



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de enero de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 14 de diciembre de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de diciembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 911/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 27 de enero de 2011 Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, en relación con las secuelas sufridas a consecuencia del



desgarro rectovaginal producido durante el parto instrumentalizado que tuvo lugar el 5 de abril de 2008 en el Complejo Asistencial de xxxx1.

Considera que la asistencia sanitaria recibida ha sido inadecuada y contraria a la *lex artis* porque no se realizó cesárea urgente, no hubo un uso adecuado y diligente de los fórceps, la cirugía reparadora debió ser realizada por cirujanos especialistas en suelo pélvico, no se diagnosticó la fístula hasta diciembre de 2008, no fue derivada al Hospital de xxxx2 hasta julio de 2009, no existió consentimiento informado para el uso de fórceps y existen ausencias notables en las anotaciones del partograma.

Reclama una indemnización total de 454.230,91 euros, de los que 298.672,74 euros corresponden a los días de baja, tanto de hospitalización como de incapacidad y secuelas, 88.063,51 euros a la incapacidad permanente total para la profesión habitual, 1.494,66 euros a los gastos de desplazamiento para el tratamiento en xxxx2, cantidad no revertida por el Sacyl, y 66.000 euros a los daños morales ocasionados a ella y a sus familiares a resultas de esta situación.

Acompaña a su escrito copia de la documentación acreditativa de la representación, de Resolución del INSS de 16 de febrero de 2010, de reconocimiento de pensión por incapacidad permanente total para la profesión habitual y de informe médico-legal de 14 de enero de 2011 sobre el tiempo de curación y secuelas padecidas, al que se adjunta diversa documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Aparato Digestivo, del Coordinador de la Unidad de Coloproctología del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo y del Servicio de Ginecología, todos ellos del Complejo Asistencial de xxxx1, de 1, 8 y 10 de marzo de 2011, respectivamente, e informe de la Inspección Médica de 30 de septiembre del mismo año.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx3 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.



Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante el 23 de marzo de 2012, no consta la presentación de alegaciones o documentación alguna.

Quinto.- El 24 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 23 de noviembre de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (27 de enero de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (24 de septiembre de 2012). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los



principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.



d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño –por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.



Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

La reclamante alega que en la producción del daño ha intervenido la falta de realización de cesárea urgente y, en todo caso, el uso indebido del forceps.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, señala sobre la primera cuestión que es aceptado que el parto por vía vaginal presenta menores índices de complicaciones para la madre que una cesárea (a fin de cuentas una cirugía) y, desde el punto de vista fetal, el parto por vía vaginal



comporta beneficios para el recién nacido que favorecen el establecimiento de la respiración extrauterina, aumentan el flujo de órganos vitales, etc., por lo que de manera genérica es preferible el parto vaginal a la cesárea según los consensos internacionales.

En este caso concreto, no se programó la realización de cesárea puesto que ésta se indica cuando el parto vaginal no es posible o seguro para la madre o el niño. La interesada no presentaba indicaciones absolutas de cesárea, dado que no existía asma grave agudizada y el posible mioma detectado en las ecografías justificaba una actitud expectante, ya que se situaba lejos del canal del parto y no alteraba la posición del feto. Tampoco consta que durante el parto se produjese sufrimiento fetal o materno indicativos de cesárea urgente según los datos de la historia clínica.

El informe de la Inspección Médica admite que la progresión del parto de la interesada queda poco definida en el partograma, si bien no considera que esta circunstancia constituya causa suficiente para generar responsabilidad pues, a pesar de ello, existe una anotación específica sobre uso de fórceps que cumple las condiciones para indicar el parto instrumental en el período de expulsión: dilatación completa, cefálica OP (occipital posterior) en tercer plano y existencia de una distocia de rotación.

Alega igualmente la interesada que no existió consentimiento informado para el uso de fórceps. Como se ha indicado, la elección del fórceps se fundamentó en una distocia de rotación, que supone una ausencia de rotación fetal para acomodamiento del feto en el canal de parto. Se requería así la realización de maniobra urgente, encaminada a salvaguardar la vida del feto y que su nacimiento se produjera en las mejores condiciones posibles. En estos casos, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de 2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en su artículo 9, relativo a los "Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación", dispone en el apartado 2.b) que "Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él".



Por otra parte, tras la práctica de la episiotomía y el uso de fórceps la reclamante sufre un desgarro perineal. El informe de la Inspección aclara que "La mayoría de las mujeres dan a luz sin ningún daño significativo a su periné o conducto anal. Pero entre el 1% al 4% de los nacimientos, se produce un desgarro y daño, que a veces se extiende al conducto anal, pudiendo causar dolor, incontinencia y dispareunia (dolor genital recurrente o persistente asociado al coito) en alguna de estas mujeres afectando a su vida cotidiana y sus relaciones a veces por muchos años. (...). Los factores de riesgo incluyen la episiotomía medio-lateral, parto con fórceps y posición occípito-posterior en el parto (...). La reparación de la OASIS (lesiones obstétricas del esfínter anal) se realiza inmediatamente después de la detección, y se define como reparación "primaria". La reparación "secundaria" como tratamiento de la incontinencia anal se realiza varios meses o años después de la lesión inicial que puede no estar relacionada con el parto".

En este caso, el desgarro padecido por la interesada, calificado de cuarto grado, que incluye esfínter anal (interno y externo) y el epitelio ano-rectal, se reparó de forma "primaria" por el Servicio de Cirugía mediante sutura de esfínteres, como está indicado en lesiones recientes graves del esfínter. En los meses siguientes desarrolló una fístula recto-vaginal acompañada de un cuadro de incontinencia fecal progresiva que no mejoró con tratamiento conservador (farmacológico y de rehabilitación muscular) y que precisó una "reparación secundaria" realizada en el Centro Nacional de Referencia en Suelo Pélvico (Hospital Clínico Universitario de xxxx2) el 4 de marzo de 2010, al que fue derivada, donde se cerró la fístula. Tras ello la incontinencia mejoró a un grado leve, si bien aún presenta algún periodo aislado de incontinencia menor, lo que requiere realización de ejercicios pélvicos, ajustar la dieta y controles periódicos, que se llevan a cabo en el Complejo Asistencial de xxxx1.

Finalmente la interesada alega la existencia de retraso en el diagnóstico de la fístula, pues éste no se alcanzó definitivamente hasta el mes de diciembre de 2008. El proceso asistencial seguido hasta el diagnóstico de aquélla se recoge en el informe de 8 de marzo de 2011 del Coordinador de la Unidad de Coloproctología del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo, que relata que "Fue vista en consulta externa del Servicio de Cirugía el día 9/5/2008. La paciente refería hacer deposición todos los días con algún episodio esporádico de incontinencia para gases. A la exploración se apreciaba dehiscencia de la herida de episiotomía. No se evidenció una fístula recto-vaginal. La siguiente



revisión por nuestro Servicio fue el día 1/8/2008. La episiotomía ya estaba cerrada. Persistían los episodios esporádicos de incontinencia para gases. Contaba que en una ocasión la salieron heces por la vagina, aunque no estaba segura. No quiso que se la realizara un tacto rectal.

»El 24/10/2008 la paciente decía que “cuando las heces eran líquidas le salían algo por la vagina”, por lo que se solicitó una interconsulta de forma preferente al Servicio de Ginecología. Fue vista el 18/11/2008 y desde este Servicio se pidió una RMN que se realizó el día 10/12/2008 informada como: en el tercio inferior de la vagina, la pared posterior está mal definida y se identifica una fistula que comunica con la luz rectal (...)”.

Sobre esta base, no cabe apreciar la concurrencia de la mencionada demora pues, como pone de manifiesto este informe, en las primeras consultas, efectuadas en mayo y agosto de 2008, se refieren únicamente síntomas esporádicos de incontinencia de gases, e incluso, en la segunda cita, en la que se hace mención a un episodio de salida de heces por la vagina, la paciente no se somete voluntariamente a las pruebas prescritas, lo que pudo dificultar el diagnóstico adecuado de su dolencia. Es a partir de la consulta realizada en octubre de 2008 en la que se evidencian síntomas claros de la existencia de la fistula, a lo que siguió la realización con carácter preferente de las pruebas necesarias para llegar a un diagnóstico cierto de la patología, que efectivamente se obtuvo en diciembre de 2008, tras la realización de resonancia magnética.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya



dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.