



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **172/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de agosto de 2021, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 22 de marzo de 2021 (COMINTER 89631_2021_03_22-08_49), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021_075), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30 de abril de 2019, D.^a X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata la reclamante que por el Servicio de Obstetricia del Hospital General Universitario “Santa Lucía” (HGUSL) de Cartagena, se llevó a cabo el seguimiento de su embarazo, manifestando de forma reiterada la interesada su voluntad de no someterse al procedimiento de inducción del parto, aun cuando su gestación se prolongaba por encima de la semana 41.

A pesar de que los ginecólogos le indicaron la conveniencia de poner fin a la gestación induciendo el trabajo de parto, en las sesiones de control del 27 y el 30 de abril de 2018, la paciente se reafirma en su voluntad de llevar a cabo un parto de inicio natural, como constaba en el plan de parto y nacimiento entregado al Hospital.

Sin embargo, el 1 de mayo de 2018, tras pasar varias horas en la sala de partos del Hospital, un médico obstetra, prescindiendo de la voluntad de la gestante, decide practicarle una cesárea, para la que no había prestado su consentimiento, lo que, según alega, le genera un daño moral por la vulneración de su derecho a decidir tanto sobre su cuerpo como sobre el procedimiento de alumbramiento.

Afirma que, a consecuencia de los hechos relatados ha sufrido un trastorno de estrés postraumático y tiene sensación de duelo por “parto robado”, así como que le han quedado secuelas de la intervención en forma de “enorme cicatriz” y dado que persisten los dolores en la zona afectada, así como problemas de incontinencia.

Entiende que el daño alegado es una consecuencia de la mala praxis que imputa al Servicio de Obstetricia del HGUSL y solicita una indemnización de 95.551,62 euros en concepto de secuelas (35.551,62 euros) y daño moral (60.000 euros).

En el mismo escrito de reclamación designa como representante a un Letrado.

Acompaña la solicitud de indemnización con sendas copias de los informes clínicos correspondientes a las asistencias prestadas los días 27 y 30 de abril de 2018.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 7 de julio de 2019, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que comunica a la interesada los extremos prescritos por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que se insta al Letrado de la reclamante a acreditar de forma fehaciente la representación que ostenta.

Asimismo, se recaba de las Gerencias de Área de Salud II y VIII (Atención Primaria) una copia de la historia clínica de la actora así como el preceptivo informe de los facultativos que la atendieron.

Consta, también, que se ha dado traslado de la reclamación a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, por conducto de la correduría.

TERCERO.- Remitida a la instrucción la documentación solicitada, consta el informe del Jefe de Sección de Obstetricia del HGUSL, que se expresa en los siguientes términos:

“...Primer hecho que expone:” mi voluntad era totalmente contraria a la inducción del parto y por tanto a que se me practicara una cesárea”.

Los hechos trascurrieron no exactamente como usted relata. El 27-4-2018 se le comenta que una vez superada la semana 41 de gestación, estando descrito mayor riesgo perinatal aumentado por la edad materna avanzada, la gestante se niega a inducción médica del parto. Y respetando la decisión materna se da cita para el día 30-4-18, en donde la paciente insiste en su deseo de un parto de inicio natural y se vuelve a explicar el aumento de riesgo perinatal y se le entrega hoja de consentimiento informado de inducción del parto y se queda reflejada en su historia que queda en voluntad de la paciente aceptar o no la indicación médica de inducción del parto al día siguiente.

Al día siguiente acude al hospital y queda reflejada en el informe de ingreso: “se explica procedimiento de inducción de parto y firma el consentimiento informado de inducción de parto” (que se encuentra firmado por usted en su historia clínica).

Por tanto, queda demostrado que la paciente acude voluntariamente al hospital, se le explica el procedimiento y firma el consentimiento informado de la inducción de parto. Por ello, nosotros iniciamos la inducción del parto.

En este primer hecho expone igualmente que se ignoró en todo momento su voluntad de no realizar cesárea y que no firmó ningún consentimiento de la operación. Solo decirle que la indicación de realizar la cesárea en su caso fue motivada por una bradicardia fetal mantenida, por tanto existía un riesgo de pérdida de bienestar fetal y se tuvo que realizar una cesárea urgente que no requiere firma de un consentimiento informado. (este consentimiento informado de la cesárea se entrega y se firma solo en las cesáreas electivas y se debe firmar con un mínimo de 24 horas de antelación, en los procedimientos urgentes no se firma pues lo que prima es la urgencia en hacerla para que el feto no tenga secuelas posteriores y no podemos esperar 24 horas para realizarla desde la firma por la paciente). Estoy seguro que se le informó de la urgencia y motivo de la indicación de la cesárea urgente.

Ante el segundo hecho, donde describe “mi clara y determinada voluntad de llevar a cabo un parto de inicio natural ... ha sido claramente vulnerado”. Decirle que usted acudió al hospital el día indicado de la inducción, que se le explicó el procedimiento y usted firmó el consentimiento informado de inducción de parto. Quedaba claro que su parto no iba a tener un inicio natural. Además, en el mismo consentimiento firmado por usted queda reflejado, cómo pueden realizarse modificaciones en este procedimiento si aparece sospecha de pérdida del bienestar fetal,

como ocurrió en su caso.

Ante el tercer hecho descrito por usted, refiere “secuelas (dolor en la zona afectada e incontinencia) motivadas por mala praxis y daños morales derivados de la inexistencia del consentimiento informado respecto a la operación de cesárea ... “. Comentarle que en ningún momento se ha realizado mala praxis. Las molestias en la zona afectada puede ser una secuela temporal en toda cirugía y la incontinencia es excepcional que sea secundaria a una cesárea y en cambio sí puede ser secundaria a un parto vaginal. Además, en la aparición de la incontinencia influyen diferentes variables como la paridad, edad Los daños morales derivados de la inexistencia del consentimiento informado de cesárea, se lo he contestado en un párrafo anterior, donde le explicaba que los consentimientos informados en cirugía se utilizan en cirugía programada pero no tienen validez en una cirugía urgente, como fue su caso”.

CUARTO.- El 3 de enero de 2020 se solicita por la instrucción a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria el preceptivo informe de la Inspección Médica. No consta su evacuación.

QUINTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se incorpora al procedimiento informe médico pericial evacuado por un Especialista en Obstetricia y Ginecología, quien concluye que *“la atención prestada por parte de los facultativos del Hospital Universitario Santa Lucía de Cartagena, en el seguimiento del embarazo de D.ª X es acorde a lo recomendado en guías de asistencia perinatal del embarazo normal, así como las recomendaciones efectuadas al final del embarazo con vista a reducir el riesgo fetal-neonatal, así como la decisión de realizar cesárea en presencia de datos de sospecha de pérdida de bienestar fetal son también acordes a recomendaciones de guías prácticas de asistencia al parto y por tanto son acordes a Lex Artis ad hoc”.*

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a la reclamante, solicita que se le facilite copia de diversa documentación contenida en el expediente, a lo que se accede por la instrucción el 23 de junio de 2020.

Asimismo, y tras la reiteración del requerimiento de la instrucción al Letrado de la reclamante para que subsane el defecto de acreditación de la representación que ostenta, aporta escritura notarial de poder otorgado por la actora.

No consta que haya hecho uso del trámite de audiencia presentando escrito de alegaciones, justificaciones o pruebas adicionales.

SÉPTIMO.- Con fecha 12 de marzo de 2021 la unidad instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, que considera prescrita. No obstante, la propuesta analiza el fondo de la cuestión y considera que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la medida en que no concurren los elementos determinantes de la misma, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen mediante comunicación interior del pasado 22 de marzo de 2021.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico, y 81.2 LPACAP, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos

corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que la legitimada en el supuesto sometido a consulta sea la propia paciente.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, toda vez que se ha ejercitado el 30 de abril de 2019, antes del transcurso de un año desde la fecha del parto (1 de mayo de 2018) al que la interesada pretende imputar los daños alegados, y ello sin entrar a considerar la fecha posterior de estabilización o curación de los daños físicos alegados (incontinencia y trastorno por estrés postraumático), a la que el indicado precepto legal vincula el *dies a quo* del plazo prescriptivo, toda vez que como bien indica la propuesta de resolución, no figura ni en la historia clínica de atención primaria ni en la de atención especializada ninguna anotación referida a que se le prestara asistencia sanitaria por este motivo, por lo que no pueden tenerse por acreditados.

En cuanto al daño moral derivado de haber sido sometida a un parto inducido y a una cesárea, contraviniendo los deseos manifestados de forma reiterada a los facultativos que le prestaron asistencia sanitaria en el seguimiento de su gestación y antes del momento del alumbramiento, el *dies a quo* para el cómputo del plazo anual es, como se ha señalado, la fecha del parto, como momento en que se manifiesta el efecto lesivo.

Para la propuesta de resolución la reclamación se habría presentado de forma extemporánea, pues toma en consideración para el cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar la fecha de entrada de la reclamación en el registro del órgano competente para su resolución, el 21 de mayo de 2019. No comparte el Consejo Jurídico esta forma de computar el plazo.

El *dies ad quem* del plazo ha de ser la fecha en la que la interesada ejercita su derecho a reclamar, presentando la reclamación en un lugar habilitado para ello por el artículo 16.4 de la LPACAP; y dicha fecha es el 30 de abril de 2019, cuando presenta su reclamación en una oficina de correos en Santiago de la Ribera, siguiendo, al menos *prima facie*, las formalidades reglamentarias para ello, según se deduce del sello estampado en la primera página de la reclamación, y sin perjuicio de que su entrada en el registro de la Administración regional se produzca semanas después.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan realizados todos los preceptivos.

Conviene destacar la ausencia de prueba por parte de la reclamante de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva. En el supuesto sometido a consulta, el informe médico de los facultativos actuantes y el del perito de la aseguradora no han sido cuestionados o rebatidos por la parte actora a través de las correspondientes alegaciones y pruebas en el trámite de audiencia que se le ha otorgado. Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte del interesado serán analizadas en ulteriores consideraciones. Baste ahora con recordar el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual *"quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos"*.

Por otra parte, en cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: *"sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5.c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración*

no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos". Hoy el artículo 22.1. letra c) LPACAP ya prevé de forma expresa que, solicitado el informe preceptivo y transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que aquél se haya recibido, proseguirá el procedimiento.

En cualquier caso, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que, como ya se ha indicado *supra*, el informe del ginecólogo interviniente es exhaustivo sobre la praxis seguida con la paciente, que el informe pericial de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud confirma la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada, y que la reclamante no ha presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones ni ha rebatido los informes técnicos obrantes en el expediente.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "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". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de

este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis ad hoc” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La “lex artis”, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999). No consta que la actora haya unido al procedimiento informe pericial alguno sobre la asistencia sanitaria que le fue dispensada con ocasión del parto.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al servicio público sanitario.

I. Relata la reclamante que los ginecólogos que le prestaron asistencia en el alumbramiento contravinieron su voluntad de llevar a cabo un parto de inicio natural, deseo que había manifestado de manera reiterada ante el Servicio de Obstetricia del Hospital de forma reiterada, así como en el Plan de Parto y Nacimiento entregado en dicha institución, generándole un daño moral por la vulneración de su derecho a decidir sobre su cuerpo y sobre la forma de llevar a cabo su parto. Además, tras inducirle el parto, se le practicó una cesárea, para la que no había prestado su consentimiento.

Como consecuencia de tales hechos, afirma haber sufrido “*trastorno de estrés postraumático*” y que le han quedado secuelas de la intervención en forma de “*enorme cicatriz*” y dado que persisten los dolores en la zona afectada, así como problemas de incontinencia.

Entiende que el daño alegado es una consecuencia de la mala praxis que imputa al Servicio de Obstetricia del HGUSL.

En atención a las imputaciones que realiza la reclamante y a los daños alegados, de naturaleza tanto física y psíquica como moral, cabe analizar la praxis seguida con la paciente desde el punto de vista técnico-médico.

II. Descrita *supra* la doctrina sobre la *lex artis*, habremos de acudir al expediente para desvelar en qué medida la actuación de los profesionales intervinientes se adecuó a dicho estándar. Para ello resulta esencial acudir a los informes médicos obrantes en aquél, pues sólo los profesionales de la medicina pueden hacer un juicio crítico relevante, a la luz de sus dictados, de la atención sanitaria prestada.

La reclamante omite unir al procedimiento informes médicos que avalen sus alegaciones e imputaciones de mala praxis, que por lo demás se concentran en el aspecto formal de la *lex artis*, lo que reduce los elementos de juicio de valoración técnica *ad hoc* de la actuación facultativa desarrollada sobre la parturienta a los informes emitidos por el obstetra que asistió el parto y por el perito de la aseguradora.

Este último describe la asistencia sanitaria prestada a la paciente en los siguientes términos:

“1. El control gestacional realizado a D.^a X en su quinto embarazo es adecuado y conforme a protocolos de seguimiento de embarazo normal.

2. Tras detectar un cribado de síndrome de Down elevado se ofrece técnica invasiva (como recomiendan las guías de diagnóstico prenatal ante un riesgo > de 1/50) que es rechazado por D.^a X.

3. En el control de bienestar fetal de la semana 40 (satisfactorio) se comenta la posibilidad de inducir en la semana 41 para evitar riesgos fetales. Se actúa con perfecto criterio obstétrico de informar de los posibles riesgos que pueden acontecer, en base a un embarazo en vías de prolongación y edad materna avanzada [50 años].

4. En los siguientes controles (semana 40+6 y 41+2) se vuelve a informar de los posibles riesgos y D.^a X rechaza la recomendación de finalizar embarazo optando por una actitud expectante. En este caso se respeta el deseo de D.^a X y se establecen los siguientes controles de bienestar fetal a realizar.

5. En el control de la semana 41+5 y dando lugar a la posibilidad de entrar en el periodo de embarazo prolongado se decide no hacer más controles e indicar ingreso para inducción al día siguiente y se da documento de CI para inducción del parto.

En actitud de respeto a la decisión que pueda tomar D.^a X se deja a su criterio presentarse al ingreso o no.

6. El día 1 de mayo, D.^a X se presenta a su cita de ingreso hospitalario para inducción con su documento de CI firmado. Por lo que se inicia inducción con prostaglandinas para favorecer la maduración cervical y simular al máximo el inicio de un parto espontáneo.

Se actúa acorde a protocolos y guías de inducción del parto.

7. Durante la inducción se observan datos de sospecha de pérdida de bienestar fetal, por lo que se indica cesárea como modo de finalización del parto.

8. Nace un recién nacido vivo con Apgar 9/10".

III. Ya hemos señalado que las imputaciones de la reclamante se centran en la quiebra de la *lex artis* en su aspecto formal, es decir, aquél que atenta contra la autodeterminación del paciente para decidir de forma libre y consciente acerca de su propia salud, por lo que resulta oportuno recordar los elementos que caracterizan a este derecho de los pacientes.

a) Para el correcto análisis de la situación expuesta, resulta preciso comenzar por destacar la facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Señala el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 37/2011, que para que esa facultad de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos.

Comoquiera que la doctrina de este Consejo Jurídico acerca del derecho y correspondiente deber de información en el ámbito asistencial sanitario es conocida por la Consejería consultante, habiendo sido expuesta en multitud de dictámenes emitidos a petición suya, se omite su reproducción *in extenso*. Baste ahora con recordar que, de conformidad con el régimen jurídico de la autonomía del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en

materia de información y documentación clínica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, comprendiendo, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4). Este derecho de información se particulariza en el artículo 8 de la Ley, como consentimiento informado, libre y voluntario del afectado, que habrá de recabarse para toda actuación en el ámbito de su salud. El consentimiento habrá de serlo por escrito cuando se refiere a intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, y para obtenerlo habrá de ofrecérsele información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos.

b) En cualquier caso, el deber de información al paciente ha de sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que habrán de ponderarse en cada caso concreto las circunstancias concurrentes del caso, algunas de las cuales tienen un reflejo legal, mientras que otras han sido objeto de consideración jurisprudencial. Entre las primeras (art. 9.2, letra b, Ley 41/2002), la urgencia del caso, de forma que a mayor urgencia menos información es exigible, la necesidad del tratamiento, o el carácter novedoso o la duda razonable acerca de los efectos del tratamiento o de la intervención.

Como se ha dicho, también la jurisprudencia ha relativizado el deber de información en atención a otras circunstancias, de modo que a mayor indicación del tratamiento o intervención, menor información es obligatorio trasladar, teniendo este criterio sus manifestaciones extremas y opuestas en los supuestos de medicina satisfactiva, por una parte, en la cual la mínima o inexistente necesidad del tratamiento convierte la exigencia de información en mucho más estricta; y, de otra, los tratamientos o intervenciones que constituyen la única alternativa terapéutica para la dolencia del paciente, en los cuales, si bien no cabe afirmar de forma categórica que el médico queda exento de informar al paciente, pues ello supondría incurrir en la falacia de admitir que las enfermedades o intervenciones que tengan un único tratamiento, según el estado de la ciencia, no demandan consentimiento informado (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 8 de septiembre de 2003), sí que cabe afirmar que la exigencia de información se reduce al mínimo.

c) La infracción de este deber ha sido caracterizada por la jurisprudencia mayoritaria como vulneración de la “lex artis ad hoc” en sentido formal, que es susceptible de producir un daño *“que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información solo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria”* (SSTS de 3 de octubre y 13 de noviembre de 2012).

Para que surja este daño moral que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente y para que resulte indemnizable será necesario, en consecuencia, que se incumpla de forma total o parcial el deber de obtener su consentimiento informado para someterse a una determinada actuación, intervención o prueba para la que se considere preceptiva su obtención, y que de dicha actuación o intervención derive, en términos de estricta causalidad física, un determinado perjuicio para la salud del paciente.

En la medida en que el consentimiento haya de constar por escrito (art. 8 Ley 41/2002), resulta evidente que el medio de prueba ordinario de haber sido informado el paciente será la presentación del correspondiente documento, de tal forma que la regularidad en el funcionamiento del servicio exigirá la constancia formal de la voluntad informada del paciente de someterse al procedimiento médico de que se trate. Ahora bien, la ausencia del documento no determina automáticamente la antijuridicidad del daño, si es factible acreditar por otros medios que se dio la necesaria información al paciente. La forma cede, por tanto, a favor de la satisfacción material del deber de consentimiento informado. En tales casos, el medio probatorio por excelencia será la historia clínica, de forma que si de ella se deduce un contacto constante, fluido, desprendiéndose que se ha transmitido información, podrá concluirse que se han cumplido los deberes de información que incumben al responsable médico del proceso.

Si ni tan siquiera en la historia clínica se contienen datos suficientes de los que se desprenda de forma inequívoca que se ha informado al paciente a lo largo de todo el proceso, cabrá incluso admitir otros medios de prueba, tales

como la testifical o, incluso, las presunciones. Ahora bien, aunque no se excluya de forma tajante y absoluta la validez de cualquier información que no se presente por escrito, en tal caso, es a la Administración a la que incumbe la carga de la prueba de la información transmitida (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 4 de abril de 2000). Resulta esclarecedora otra resolución de la misma Sala, ésta de 3 de octubre de 2000, que declara: *“la obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad”*.

IV. La paciente alega una vulneración de su derecho de autodeterminación en dos momentos: a) cuando se le induce el parto en contra de su voluntad; y b) cuando se le somete a una cesárea para la que no había dado su consentimiento.

De la documentación obrante en la historia clínica y de las consideraciones que los facultativos vierten en los informes traídos al procedimiento, se desprende que la voluntad de la gestante de esperar a que se iniciara el parto de forma natural se respetó hasta el último momento, pues aun cuando el 30 de abril se programa la cita para inducción con prostaglandinas para el día siguiente, 1 de mayo, se deja a la decisión de la paciente acudir o no al hospital para someterse a dicho tratamiento.

En el informe de la consulta de obstetricia correspondiente al control de bienestar fetal efectuado el 30 de abril, el ginecólogo hace constar expresamente en el apartado *“EVOLUCIÓN: Ya comentado a la paciente hace una semana, la recomendación de finalización una vez superada la semana 41 de gestación, estando descrito mayor riesgo perinatal, aumentado por la edad materna avanzada. La gestante se negó a la inducción médica del parto. Hoy se vuelve a indicar inducción del parto, aunque la paciente insiste en su deseo de un parto de inicio natural. Se le vuelve a explicar sobre los riesgos asociados a la espera. Se indica inducción del parto mañana y se le entrega hoja de consentimiento informado. Queda en voluntad de la paciente aceptar o no la indicación médica de inducción del parto”*.

Cuando el 1 de mayo la hoy reclamante se presenta en el centro sanitario, con el documento de consentimiento informado para parto inducido firmado por ella, es plenamente consciente de que el comienzo de los trabajos de alumbramiento no va a ser natural, sino que se le va a provocar el parto, en evitación de los riesgos que para madre e hijo están asociados a la prolongación de la gestación y a la avanzada edad de la parturienta, decidiendo de forma libre someterse a la inducción del alumbramiento.

En consecuencia, no puede considerarse que se vulnerara el derecho de la paciente a decidir acerca de su propia salud y sobre la forma en que deseaba dar a luz a su hijo, pues el parto no se provocó hasta que la interesada prestó su consentimiento.

Por lo que se refiere a la práctica de la cesárea, es cierto que no obra en la historia clínica el documento de consentimiento informado específico para este tipo de intervención, pero también lo es que concurren dos circunstancias que impiden considerar que se haya vulnerado la *lex artis* en sentido formal al abreviar el proceso del parto mediante la referida intervención quirúrgica.

En efecto, en primer lugar, el documento de consentimiento informado firmado por la paciente para autorizar la inducción del parto ya advertía expresamente de la posibilidad de tener que realizar modificaciones del procedimiento por, entre otras causas, sospecha de pérdida del bienestar fetal. Es comúnmente conocido que el proceso de parto, una vez iniciado no es susceptible de reversión de modo que si la monitorización sugiere una pérdida de bienestar fetal, habrá de acelerarse la finalización del alumbramiento mediante los procedimientos médicos que, en atención a las circunstancias concurrentes, el obstetra considere más adecuados, y que de forma habitual consistirá bien en un parto instrumentado bien en una cesárea.

En el supuesto sometido a consulta se advierte que una vez inducido el parto se observa una bradicardia fetal mantenida y ante el riesgo de pérdida de bienestar fetal que dicha circunstancia conlleva, se decide efectuar una cesárea urgente. Ha de señalarse que entre la documentación remitida a este Consejo Jurídico no constan los registros cardiotocográficos de la monitorización fetal, por lo que no puede comprobarse en la historia clínica la existencia de dicha bradicardia, aunque sí que consta en el protocolo de la cesárea su calificación como *“urgente”*

y que viene motivada por “RPBF”, es decir, riesgo de pérdida de bienestar fetal. Asimismo, el ginecólogo deja constancia de la “*extracción dificultosa de RN con vuelta de cordón umbilical*”. Ante esta situación, el perito de la aseguradora manifiesta que la decisión de practicar la cesárea es correcta y ajustada a normopraxis. Frente a esta valoración técnica no aporta la reclamante prueba alguna que la desvirtúe o que niegue la procedencia de la cesárea ni la urgencia de ésta, prueba que, de haberse practicado, podría sembrar dudas acerca de la alegada imposibilidad de recabar el consentimiento por la premura de la actuación médica.

En tales circunstancias, y ante la ausencia de prueba de contrario, no cabe sino considerar que la cesárea que se practicó venía determinada por las circunstancias y la evolución del parto y que fue una decisión acorde a la *lex artis*.

Asimismo, el carácter no programado de dicha intervención, caracterizada por responder a una situación de emergencia ante la pérdida de bienestar fetal y en previsión de los graves daños que podía llegar a sufrir el feto en el trance de nacer, llevaron al facultativo responsable del parto a poner fin de forma inmediata al alumbramiento. Dada la urgencia de las circunstancias, cabe considerar que no resultaba exigible obtener el consentimiento previo de la parturienta, conforme a lo establecido en el artículo 9.2, letra b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en cuya virtud 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. En este sentido, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 6ª, de 2 de julio de 2010, tras afirmar que es preciso obtener el consentimiento informado de la paciente para efectuar una cesárea, excluye tal exigencia cuando dicha intervención es urgente.

En atención a lo expuesto y sin perjuicio de que no se ha probado que la reclamante presentara las secuelas físicas y psíquicas por las que reclama (incontinencia y estrés postraumático), tampoco puede considerarse acreditado que se produjera una actuación contraria a normopraxis, ora en su aspecto material ora formal, en la asistencia dispensada a la paciente durante el parto, por lo que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, toda vez que no se aprecia la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado ni su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.