

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Décima

C/ Génova, 10 , Planta 2 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2017/0013705

Procedimiento Ordinario 456/2017

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

Demandado: COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SOCIETE HOSPITALIARE D'ASSURANCES MUTUELLES (SHAM)

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO RAMON RUEDA LOPEZ

SENTENCIA Nº 759 / 2018

Presidente:

D./Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION

Magistrados:

D./Dña. RAFAEL VILLAFÁÑEZ GALLEGO

D./Dña. ANA RUFZ REY

En la Villa de Madrid a dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Madrid , ha visto el recurso n.º 456/2017 interpuesto por la Procuradora D^a , en representación de D^a , contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D^a Francisca Fernández Guillen frente a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria, siendo partes demandadas la Comunidad Autónoma de Madrid y la aseguradora Societe Hospitaliare d'assurances Mutuelles representada por el procurador D. . Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don Rafael Villafañez Gallego, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el recurso, previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso, con imposición de costas a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Formalizada la demanda, se dio traslado de la misma a las partes demandadas para que la contestaran en el plazo legalmente establecido para ello, lo que realizaron mediante los correspondientes escritos, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimaron pertinentes y solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Concluida la tramitación, se señaló para deliberación y fallo del recurso el día 21 de noviembre de 2018.

Ha sido ponente el Ilustrísimo Magistrado D. Rafael Villafañez Gallego, quien expresa el parecer de la sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Objeto del recurso contencioso-administrativo

PRIMERO.- Se impugna la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. Francisca Fernández Guillén contra la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios derivados la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario de Fuenlabrada con ocasión de la asistencia al parto durante los días 14 y 15 de julio de 2014.

Posición de las partes

SEGUNDO.- La parte actora, en el suplico de la demanda, solicita a la Sala *“(i) que declare que la actuación sanitaria no se ajustó a la lex artis e infringió los derechos y deberes de información y consentimiento y condene a la demandada a indemnizar a Dña.*

en la cuantía de 335.145,58 (TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO EUROS CON CIENCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS) u otra que, con mejor criterio, el Tribunal encuentre más ajustada a la íntegra reparación del daño, más los intereses legales desde el día en que se presentó la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial hasta su efectivo pago, con condena en costas a la demandada; y (ii) para el caso de que esta demanda sea íntegramente desestimada, no condene en costas a la actora, habida cuenta de la inexistencia de C.I. y dos informes periciales que sustentan sus pretensiones y, subsidiariamente, haga una condena en costas tasada”.

El fundamento de la reclamación se puede exponer a través del siguiente extracto de la demanda:

“OCTAVO.- INADECUACIÓN DE LA ACTUACIÓN A LA BUENA PRAXIS

Tras examinar la HC del parto y los informes de los centros sanitarios públicos en los que se ha tratado la Sra. , el especialista en ginecología y obstetricia D.

ha emitido el informe que obra como folios 474 a 493 del Expediente, en el que valora como sigue la asistencia recibida: “Es un hecho probado e indiscutible que el desgarro de IV grado se produjo como consecuencia del parto con fórceps. Por tanto, lo primero que interesa saber es sí el parto instrumental estaba indicado.”

Ausencia de indicación para el uso de fórceps

El parto instrumental (fórceps, ventosa, espátulas) tiene un potencial lesivo considerable para el suelo pélvico de la madre y también para el bebé, por lo que siempre hay que ponderar los beneficios y perjuicios de su uso, eligiendo además el instrumento menos dañoso.

Explica el perito ginecólogo en su informe que el primer requisito para la extracción fetal mediante instrumentos es que exista una indicación válida (folio 484, pág. 10) que haga aceptables sus consecuencias dañosas. Una posible indicación es una progresión inadecuada del parto en su fase de expulsión. La razón para el uso de fórceps en el documento que obra como folios 36 y 37 del Expediente es que “el equipo de guardia decide realizar un fórceps para abreviar el periodo expulsivo por prolongación del mismo”. Sin embargo, en el caso de la Sra. desde la fase activa hasta la expulsión apenas pasaron 50 minutos, cuando el protocolo del propio Hospital de Fuenlabrada (folios 411 y 412) establece un periodo de 2 h para multíparas en el caso de haber administrado anestesia regional y la SEGO de 3 horas. Como explica el Dr. :

“La SEGO establece que el parto instrumental debe tener una indicación clara: acortar la segunda fase del parto. De forma que existen indicaciones maternas como son aquellas patologías que se puedan agravar con el pujo y la progresión inadecuada de la segunda etapa del parto. Entre las indicaciones fetales se valora la Sospecha de Perdida de Bienestar Fetal (SPBF).

Busquemos ahora estas indicaciones en el parto de la Sra. Estudiada la gráfica del monitor intraparto no se observan alteraciones del latido, la variabilidad es correcta y la dinámica uterina es adecuada. La paciente, por otro lado, no presenta ninguna patología que se pueda agravar con el pujo y si valoramos los tiempos del parto, pese a no existir Partograma⁴, debemos suponer que cuando se le administro anestesia epidural a las 23:20 h se encontraba en la fase activa de la dilatación, es decir 3-4 cm y dado que el parto se produce a las 00:53 h, ha transcurrido una hora y media entre fase activa de dilatación y expulsivo. Dado que la guía NICE y los Protocolos de la SEGO establecen una duración para el expulsivo en multíparas de tres horas con anestesia epidural, ES CLARO QUE EN ESTE CASO NO EXISTÍA INDICACIÓN DE ACORTAR ESTA SEGUNDA FASE DEL PARTO. ESTE PERITO NO ENCUENTRA INDICACIÓN NI MATERNA NI FETAL PARA TERMINAR EL PARTO DE FORMA INSTRUMENTAL.

La Doctora en su anotación de parto instrumental [DOC 3] dice: pasa a paritorio en DC (Dilatación Completa) y mediante pujos dirigidos desciende a III plano con mucha dificultad por muy escasa colaboración materna. RCTG (Registro Cardiotocográfico) de bienestar fetal. Tras treinta minutos intentando pujos en conjunto con la paciente (se niega a pujar) se decide aplicar fórceps para alivio de expulsivo en presentación OP (¿Occipito Púbica?).

*Analicemos estos datos: una paciente en dilatación completa, dependiendo de la altura de la presentación puede tener o no la sensación de pujos, pero si está bajo anestesia epidural la "sensación de pujar" esta disminuida. Lo lógico, teniendo en cuenta que el RCTG, como ella misma reconoce, es de bienestar fetal ¿Qué prisa existe? La dinámica era adecuada, la presentación se encontraba en III plano y la posición de la cabeza fetal en OP (Occipito Púbica), simplemente con esperar la presentación habría descendido siendo un parto espontaneo. **SE DECIDE APLICAR FÓRCEPS PARA ALIVIO DE EXPULSIVO Y ESTE PERITO SE PREGUNTA ¿QUÉ ES LO QUE HAY QUE ALIVIAR SI LOS***

TIEMPOS DE EXPULSIVO SON CORRECTOS Y EL FETO ESTÁ BIEN? LA IMPRESIÓN QUE SE TIENE ES QUE SE QUERÍA TERMINAR EL PARTO POR LA HORA QUE ERA, CASI LA UNA DE LA MADRUGADA.

Es incomprensible que se diga que no hay colaboración materna y el expulsivo es prolongado cuando la señora ingresa a las diez de la noche y a la una ya ha dado a luz:

- *Ingreso 14 de julio de 2014 a las 22:1 h. No figura ningún dato obstétrico.*
- *Monitorización externa. Comienza a las 21:17h del día 14 de julio de 2014 y termina a las 00:40 h del día 15 de julio (existe sin duda algún error horario porque no se puede poner el monitor fetal una hora antes del ingreso).*
- *Anestesia epidural a las 23:20 h del día 14 de julio. Dato extraído de la gráfica del monitor.*
- *Aminoréis espontanea (rotura de la bolsa de las aguas). Líquido claro. No figura hora.*
- *Parto el 15 de julio de 2014 a las 00:53h.*
- *Tipo de parto fórceps. Indicación de abrevio de expulsivo. Episiotomía. Elección del instrumento más dañoso*

*Aunque ya hemos dicho que la extracción no estaba indicada, aún se pudo reducir el daño utilizando un instrumento menos lesivo, como la ventosa, porque **“la evidencia científica actual apoya que el uso de la ventosa respecto al fórceps minimiza la morbilidad materna cuando la edad gestacional es mayor a 34 semanas.”** (Folio 484 del Expediente, pág. 10 del informe pericial de obstetricia).*

Culpabilización de la paciente y analgesia insuficiente

*Los asistentes no tomaron ninguna medida terapéutica ante las quejas de dolor de la Sra. Liébanas y practicaron una episiotomía y fórceps **a pesar de que la anestesia no estaba haciendo efecto.** Ello se constata de las anotaciones que hace la doctora que realiza el fórceps (folio 326):*

“Salida fetal en 1 tracción. Durante la misma la paciente se revuelve en mesa de paritorio y levanta las nalgas violentamente con salida de cabeza fetal traumática que ocasiona desgarro perineal.”

RESULTA CLARO QUE UNA PERSONA BIEN ANESTESIADA NO SE REVOLVERÍA EN MESA Y LEVANTARÍA LAS NALGAS “VIOLENTAMENTE”.

Se dice también en ese mismo folio que la paciente “no colabora” y no puja. A este respecto, el Dr. se expresa así en su informe pericial: “Da la impresión que la paciente es la “culpable” del desgarro de IV grado. Ya que no existía prisa y ANTE LA SUPUESTA FALTA DE COLABORACIÓN DE LA PACIENTE SE PODRÍA HABER AVISADO AL ANESTESISTA PARA QUE AÑADIERA “UN BOLO” DE ANESTESIA O YA QUE QUERÍA COLOCAR UN FÓRCEPS HABER INFILTRADO ANESTESIA LOCAL O LO QUE SERÍA MÁS LÓGICO HABER RETIRADO LAS PALAS DEL FÓRCEPS. Si con una tracción la paciente empuja violentamente es que sí “pujaba”, podría entonces haber expulsado el feto sin necesidad de instrumento alguno.

Reparación inadecuada

En la pericial de obstetricia se considera que la reparación no fue adecuada:

“Por definición un desgarro de IV grado supone la lesión del esfínter interno y el externo, mucosa rectal y en este caso, con toda seguridad la lesión del musculo puborectal que forma parte del elevador del ano.

Según describe la Doctora [DOC 4]: vagina con dos desgarros de cara posterior de 3 cm cada uno (izquierdo y derecho). Lesión completa del esfínter anal externo e interno con tres trayectos diferentes y dislacerados. Bajo cobertura antibiótica y lavado con clorhexidina® se procede a la reparación:

Mucosa rectal con Vycril 3/0 en sutura entrecortada. Se realizan dos capas superiores a esta con igual técnica.

Se intentan individualizar trayectos para valorar “overlap”, no posible por estar en tres trayectos muy irregulares. Se realiza sutura termino-terminal con Monosyn 3/0 en varios puntos para repararlo, comprobado por tacto rectal.

Nueva capa de Vycril 3/0 sobre sutura de esfínter.

Reparación de musculatura superficial de periné con Vycril O. Piel con intradérmica Vycril rapid 3/0.

Desde el punto de vista anatómico y fisiológico el esfínter anal interno (EAI) y el externo (EAE) son dos anillos musculares independientes. El EAI está formado por musculatura lisa y se encuentra en estado de contracción continua. Por su propia estructura muscular puede ser difícil de identificar en un desgarro obstétrico. El EAE, por su parte, es un músculo estriado de contracción voluntaria que a diferencia de otros músculos estriados que carecen de tono durante el reposo, este posee actividad tónica involuntaria durante el reposo y el sueño. Es más fácil de identificar puesto que es más "tendinoso" que el EAI. En desgarros obstétricos si no lo identificamos es porque al ser un músculo orbicular y muy potente, el desgarro provoca que se retraiga hacia los extremos y debemos buscarlo bien con unas pinzas o disecando con tijera la zona. Es para entendernos como una "cuerda de guitarra" que cuando rompe se destensa, pero nunca se desgarra en trayectos diferentes.

Lo que llamamos Suelo Pélvico es una estructura musculo tendinosa formada a su vez por tres músculos: pubococcigeo, iliococcigeo y puborectal. Constituye, sobre todo el músculo puborectal, un componente importante de la musculatura más profunda del conducto anal. En desgarros obstétricos importantes el elevador del ano es fácil de identificar porque se observa grasa perirectal. Debe suturarse a parte.

Volviendo al caso, este perito cree que no se suturo correctamente lo que se describe como "desgarro del esfínter anal interno y externo en tres trayectos". Debía ser el esfínter interno, el músculo transverso superficial de periné y el bulbo cavernoso. El EAE no se "desgarra", se secciona y se retrae hacia la parte posterior. Se deben buscar y traccionar sus dos extremos con unas pinzas y suturarlo con tres puntos sueltos."

Otros incumplimientos de la buena praxis en relación con la prevención primaria de la incontinencia anal son descritos por el perito en la pág. 13 de su informe (folio 487)".

En relación al consentimiento informado, la demanda señala que “*al no haberse informado a la Sra. ni haber recabado su consentimiento antes de someterla a dos intervenciones quirúrgicas: episiotomía y extracción mediante fórceps, la actuación administrativa ha*

infringido los artículos 15, 43 y 10 CE, art. 3.2 de la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea, arts. 2 y 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (la Ley de Autonomía del Paciente), art.19 b) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Se ha vulnerado así mismo el Artículo 3 solo y en relación con el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH o "el Convenio"), que prohíbe la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes y la jurisprudencia del TEDH, TC y TS en materia de CI".

La parte actora solicita como indemnización la suma de 335.145 euros, que desglosa en las siguientes partidas:

-Secuelas funcionales (44 puntos): 79.800,16 euros

-Período de estabilización (6 días hospitalarios y 666 días improductivos): 431,04 euros y 38.901,06 euros, respectivamente.

-Incapacidad total: 95.862,67 euros.

-Daño moral derivado del maltrato consistente en realizarle una episiotomía, fórceps y desgarro hasta el ano sin analgesia efectiva y culpabilizarla: 60.000 euros.

-Daño moral por privarla de su derecho a conocer y consentir o rechazar estas intervenciones: 60.000 euros.

-Daño patrimonial: 150,65 euros.

TERCERO.- La Comunidad de Madrid, como Administración demandada, solicita a la Sala que *“dicte sentencia de acuerdo con lo expuesto por esta representación”*.

Lo expuesto por la Comunidad de Madrid en su contestación, en síntesis, es que la actuación sanitaria fue en todo momento ajustada a la *lex artis* y que, en ningún caso, procede el derecho a la indemnización por consentimiento informado por cuanto *“la episiotomía y la utilización de fórceps no requerían consentimiento por escrito”*.

CUARTO.- SOCIÉTÉ HOPITALIÈRE D'ASSURANCES MUTUELLES, como entidad aseguradora de la Administración, solicita en su contestación que *“(la Sala) dicte en su día Sentencia por la que desestimando íntegramente las pretensiones de la demandante, se absuelva a mi mandante de las pretensiones de adverso”*.

En síntesis, en su escrito de contestación, esta parte sostiene:

-Que existía indicación para la utilización del fórceps.

¿Que la utilización del fórceps, en lugar de la ventosa, estaba igualmente indicada por la posición del feto y por su superior potencia extractora.

- Que, en cuanto el desgarro del esfínter se refiere, la anestesia epidural, el parto instrumentado y la variedad occípito posterior son circunstancias que concurren como factores de riesgo para que se produzca la lesión del esfínter anal.

-Que lo que provocó el desgarro en el presente caso fue el paso de la cabeza por el canal del parto.

-Que la reparación fue correcta.

-Que el consentimiento informado no debía prestarse por escrito y que la paciente estuvo puntualmente informada, siendo verbal su consentimiento.

-Que la cantidad indemnizatoria solicitada de contrario resulta excesiva en atención a las circunstancias concurrentes.

Sobre la responsabilidad patrimonial

En general

QUINTO.- Con carácter preliminar al examen de las cuestiones planteadas en los escritos de demanda y contestación sobre la corrección o incorrección de la asistencia sanitaria enjuiciada, debemos recordar los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Resulta obligado, a tal fin, citar el art. 106.2 de la Constitución española (en adelante, CE), a tenor del cual:

“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 remisión que se contiene en el precepto constitucional nos conduce al Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992), aplicable *ratione temporis*, del que nos interesa destacar ahora su art. 139.1, según el cual:

“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”.

A partir de dicha regulación constitucional y legal la jurisprudencia ha decantado los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la siguiente formulación que encontramos expuesta, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6ª, recurso nº 1308/2012, ponente D.ª Margarita Robles Fernández, Roj STS 4942/2014, FJ 3):

“la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta”.

En el ámbito sanitario

SEXTO.- De forma más específica, en el concreto ámbito de la asistencia sanitaria, los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración se recogen,

entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (Sec. 4ª, recurso nº 4397/2010, ponente D. Jesús Cudero Blas, Roj STS 2494/2015, FJ 5), que se expresa del siguiente modo:

“En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 , y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) que " no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, 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 ", por lo que " si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis , no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido" ya que " la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados ".

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 , y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013) que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales " puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido ", cabe entender conculcada la lex artis , pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal”.

En relación con el consentimiento informado

SÉPTIMO.- Dado que la reclamación se sustenta también, como hemos visto, en la infracción del derecho al consentimiento informado, haremos a continuación una referencia a la normativa y jurisprudencia que resultan de aplicación.

El art. 15 CE, en su primer inciso, establece:

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

El Tribunal Constitucional, a propósito del derecho fundamental a la integridad física y moral, ha declarado, entre otras, en la sentencia nº 37/2011, de 28 de marzo, FFJJ 5 y 6, que:

“4. El art. 15 CE no contiene una referencia expresa al consentimiento informado, lo que no implica que este instituto quede al margen de la previsión constitucional de protección de la integridad física y moral. Con carácter general declaramos en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5, que “los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como enseguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”. Asimismo, es preciso recordar que “de la obligación del sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la eficacia de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos 'los impulsos y líneas directivas', obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa” (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4, y 129/1989, de 17 de julio, FJ 3).

Evidentemente, las actuaciones médicas llevan implícita una posibilidad de afección a la integridad personal protegida por el art. 15 CE, en la medida en que éste tutela la

inviolabilidad de la persona contra toda intervención en su cuerpo, de manera que es preciso arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la efectividad del derecho dentro de ese ámbito, coherenciándolo con la función y finalidad propias de la actividad médica. Y es que, como señalamos en la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 8, la protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral) no se reduce al estricto reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a las agresiones a ellos inferidas, sino que, además, contiene un mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad, dirigido al legislador y que debe presidir e informar toda su actuación. En lo que aquí interesa, esa garantía de la efectividad del derecho en el ámbito médico implica que cualquier actuación que afecte a la integridad personal, para resultar acorde con dicho derecho, según la delimitación que antes efectuamos del mismo, se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada. De ahí que el legislador deba establecer (como en efecto ha hecho, según veremos posteriormente) los mecanismos adecuados para la prestación del consentimiento del sujeto que se ha de ver sometido a una intervención médica, así como los supuestos que, desde una perspectiva constitucional permitirían prescindir del mismo, teniendo siempre presente, de una parte “que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7, 2/1982, fundamento jurídico 5, 110/1984, fundamento jurídico 5), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho 'más allá de lo razonable' (STC 53/1986, fundamento jurídico 3), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean 'necesarias para conseguir el fin perseguido' (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5; 13/1985, fundamento jurídico 2) y ha de atender a la 'proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone' (STC 37/1989, fundamento jurídico 7) y, en todo caso, respetar su [contenido] esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10, 196/1987, fundamentos jurídicos 4, 5 y 6, 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8).

Para determinar las garantías que, desde la perspectiva del art. 15 CE, se imponen a toda intervención médica que afecte a la integridad corporal del paciente, podemos acudir, por una parte, a los tratados y acuerdos en la materia ratificados por España, por el valor interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que les reconoce el art. 10.2 CE (por todas, STC 6/2004, de 16 de enero, FJ 2), y, por otra, a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, de acuerdo con el mismo art. 10.2 CE, según tenemos declarado, entre otras muchas, en las SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, para concluir con el examen de la regulación legal encargada de plasmar esas garantías.

Pues bien, entre esos elementos hermenéuticos encontramos, en primer lugar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, y reconocida -tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo- con el mismo valor jurídico que los Tratados por el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009). El art. 3 de la Carta reconoce el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica, obligando a respetar, en el marco de la medicina y la biología “el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley” [apartado 2 a)]. En esta misma línea, el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (en adelante, Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 y ratificado por España por Instrumento de 23 de julio de 1999 (“BOE” núm. 251, de 20 de octubre de 1999) -con entrada en vigor el 1 de enero de 2000- se refiere en su Capítulo II al “[c]onsentimiento” estableciendo en el art. 5 la regla general, según la cual, sólo podrá realizarse una intervención en el ámbito de la sanidad “después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento”, a cuyo efecto, “deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias”. Ahora bien, cuando por motivos de urgencia no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, será posible proceder inmediatamente “a cualquier

intervención indispensable desde el punto de vista médico a favor de la salud de la persona afectada” (art. 8).

*En el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no existe una norma específica referida a la protección de la integridad física y moral, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) la ha englobado en la noción de “vida privada” cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH (SSTEDH de 16 de diciembre de 1997, caso *Raninen c. Finlandia*, § 63; y de 24 de febrero de 1998, caso *Botta c. Italia*, § 32), como también ha incluido en el mismo la participación de los individuos en la elección de los actos médicos de los que sean objeto así como las relativas a su consentimiento (SSTEDH de 24 de septiembre de 1992, caso *Herczegfalvy c. Austria*, § 86; y de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63). En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo ha destacado la importancia del consentimiento de los pacientes, considerando que la imposición de un tratamiento médico sin ese consentimiento, si el paciente es adulto y sano mentalmente, supone un ataque a la integridad física del interesado que puede poner en cuestión los derechos protegidos por el art. 8.1 CEDH (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63), poniendo de relieve, también, la importancia para las personas expuestas a un riesgo sobre su salud de tener acceso a la información que les permita evaluar dicho riesgo (SSTEDH de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra y otros c. Italia*, § 60; y de 2 de junio de 2009, caso *Codarcea c. Rumanía*, § 104). En la última Sentencia citada, el TEDH ha señalado que, al amparo de su obligación de adoptar las normas adecuadas para garantizar el respeto a la integridad física de los pacientes, los Estados parte deben imponer las normas precisas para que los médicos se pregunten sobre las consecuencias previsibles de la intervención médica proyectada sobre la integridad física de sus pacientes e informen a éstos convenientemente sobre aquéllas, de modo que la persona pueda consentir el acto con conocimiento de causa, de suerte que si se consuma un riesgo previsible sin que el paciente haya sido informado por el médico, el Estado concernido podría llegar a ser directamente responsable al abrigo del art. 8 CEDH (§ 105).*

5. De acuerdo con lo expuesto, podemos avanzar que el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una 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. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el TEDH, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 63), y también por este Tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9).

Ahora bien, para que esa facultad de consentir, 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. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación.

La información previa, que ha dado lugar a lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, puede ser considerada, pues, como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental.

Es consonante con la relevancia que se ha asignado a la información y al consentimiento previos a la realización de cualquier actuación médica la regulación de

estos aspectos que se realiza en nuestro ordenamiento interno, contenida, esencialmente, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que actualiza y completa la regulación contenida en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, con observancia de las previsiones del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 4 de abril de 1997, al que ya se ha hecho referencia. Entre los principios básicos que enuncia la Ley en su art. 2, figura la exigencia, con carácter general, del previo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, “que debe obtenerse después del que el paciente reciba una información adecuada”, y que “se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley” (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3), y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4). El art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1). Por lo que se refiere al consentimiento informado, el art. 8 prevé que “[t]oda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso”, y que, como regla general, se prestará verbalmente, salvo determinados supuestos, como las intervenciones quirúrgicas, en las que se efectuará por escrito. Como excepción se permite llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables para la salud del paciente sin necesidad de su consentimiento en supuestos tasados (art. 9.2)”.

En el ámbito legal, la regulación del derecho al consentimiento informado se contiene en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El art. 8.1 del referido Texto Legal dispone que: *“Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que,*

recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”.

Por su parte, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sala Tercera) sobre esta cuestión se recoge, por ejemplo, en la sentencia de 26 de mayo de 2015 (Sec. 4ª, recurso nº 2548/2013, ponente D. Jesús Cudero Blas, Roj STS 2316/2015, FJ 4):

“Como se sigue de los artículos 3 , 4 y 8 de 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, en la definición del consentimiento informado se comprende "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud" , consentimiento que ha de ser escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas y bien entendido que la información que ha de proporcionarse al paciente ha de consistir en " la finalidad y naturaleza de la intervención, sus riesgos y sus consecuencias”.

Sobre la falta o ausencia del consentimiento informado, este Tribunal ha tenido ocasión de recordar con reiteración que " tal vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la lex artis ad hoc, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan”. De esta forma, " 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 (sentencias de 2 octubre 2012, recurso de casación núm. 3925/2011 ó de 20 de noviembre de 2012, recurso de casación núm. 4598/2011 , con cita en ambos casos de numerosos pronunciamientos anteriores)”.

Por último, como recuerda la sentencia de la Sala Tercera de 4 de diciembre de 2012 (Sec. 4ª, recurso nº 6157/2011, ponente D. Enrique Lecumberri Marti, Roj STS 8738/2012, FJ 5), *“(la) jurisprudencia (SSTS 29 de junio 2010, rec. casación 4637/2008 , 25 de marzo*

de 2010 , rec. casación 3944/2008), sostiene que no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales”.

Ausencia de indicación para el uso del fórceps

OCTAVO.- El primer título de imputación en que descansa la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, consiste en la indicación o no para el uso del fórceps.

Sobre esta cuestión disponemos de dos medios de prueba relevantes.

Se trata de los informes periciales aportados por la actora y por la aseguradora de la Administración, elaborados respectivamente por los Dres. D.

, Licenciado en Medicina y Cirugía y especialista en Obstetricia y Ginecología, y D. , con la misma titulación y especialidad.

En ambos dictámenes consta la referencia al art. 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, habiendo prestado sus autores, en el acto de la vista, el correspondiente juramento o promesa, por lo que ningún reparo cabe realizar a su contenido desde esta concreta perspectiva.

Pues bien, ambos informes sostiene tesis contradictorias sobre la indicación o no del fórceps en el presente caso.

Así, el Dr. concluye en su informe: *“Tercera.- Que se realiza extracción fetal mediante fórceps sin indicación materna ni fetal”*.

En cambio, el Dr. concluye en sentido contrario, al sostener: *“1.- EXISTÍA INDICACIÓN DE APLICACIÓN DE FÓRCEPS PARA ALIVIAR EL PERIODO EXPULSIVO POR FALTA DE LA FUERZA PROPULSORA NECESARIA PARA HACER DESCENDER UNA CABEZA EN OCCÍPITO SACA DE UN FETO SUPERIOR A 3500 GRAMOS, AL NO CONTAR CON LOS NECESARIOS PUJOS MATERNOS PARA HACER DESCENDER LA PRESENTACIÓN FETAL POR FALTA DE COLABORACIÓN MATERNA”*.

Más en detalle, el Dr. justifica la conclusión anterior sobre la base del siguiente razonamiento:

“Es un hecho probado e indiscutible que el desgarro de IV grado se produjo como consecuencia del parto con fórceps. Por tanto, lo primero que interesa saber es sí el parto instrumental estaba indicado.

La SECO establece que el parto instrumental debe tener una indicación clara: acortar la segunda fase del parto. De forma que existen indicaciones maternas como son aquellas patologías que se puedan agravar con el pujo y la progresión inadecuada de la segunda etapa del parto. Entre las indicaciones fetales se valora la Sospecha de Perdida de Bienestar Fetal (SPBF).

*Busquemos ahora estas indicaciones en el parto de la Sra. . Estudiada la gráfica del monitor intraparto no se observan alteraciones del latido, la variabilidad es correcta y la dinámica uterina es adecuada. La paciente, por otro lado, no presenta ninguna patología que se pueda agravar con el pujo y si valoramos los tiempos del parto, pese a no existir Partograma, debemos suponer que cuando se le administro anestesia epidural a las 23:20 h se encontraba en la fase activa de la dilatación, es decir 3-4 cm y dado que el parto se produce a las 00:53 h, ha transcurrido una hora y media entre fase activa de dilatación y expulsivo. Dado que la guía NICE y los Protocolos de la SECO establecen una duración para el expulsivo en múltiparas de tres horas con anestesia epidural, es claro que en este caso no existía indicación de acortar esta segunda fase del parto. **Este perito no encuentra indicación ni materna ni fetal para terminar el parto de forma instrumental.***

La Doctora en su anotación de parto instrumental [DOC 3j dice: pasa a paritario en DC (Dilatación Completa) y mediante pujos dirigidos desciende a III plano con mudut dificultad por muy escasa colaboración materna. RCTG (Registro Cardiotocográfico) de bienestar fetal. Tras treinta minutos intentando pujos en conjunto con la paciente (se niega u pular) se decide aplicar fórceps para alivio de expulsivo en presentación OP (¿Occipito Púbrica?).

Analicemos estos datos: una paciente en dilatación completa, dependiendo de la altura de la presentación puede tener o no la sensación de pujos, pero si está bajo anestesia epidural la "sensación de pujar" esta disminuida. Lo lógico, teniendo en cuenta que el RCTG. como ella misma [reconoce. es](#) de bienestar fetal ¿Qué prisa existe? La dinámica era adecuada, la presentación se encontraba en III plano y la posición de la cabeza fetal en OP (Occipito Púbrica), simplemente con esperar la presentación habría descendido siendo un parto

espontaneo. Se decide aplicar fórceps para alivio de expulsivo y este perito se pregunta ¿Qué es lo que hay que aliviar si los tiempos de expulsivo son correctos y el feto está bien? La impresión que se tiene es que se quería terminar el parto por la hora que era, casi la una de la madrugada.

Continúa la descripción la Doctora : salidajetal en una tracción. Durante la misma se revuelve en la mesa de paritario y levanta violentamente las nalgas con salida de la cabeza fetal traumática que ocasiona desgarro perineal.

*Da la impresión que la paciente es la "culpable" des desgarro de IV grado. Ya que no existía prisa y ante la supuesta falta de colaboración de la paciente se podría haber avisado al anestesista para que añadiera "un bolo" de anestesia o ya que quería colocar un fórceps haber infiltrado anestesia local o lo que sería más lógico haber retirado las palas del fórceps. Si con una tracción la paciente empuja violentamente es que sí "pujaba", podría entonces haber expulsado el feto sin necesidad de **instrumento alguno**".*

Por su parte, el Dr. , sostiene en su informe lo siguiente:

CON RESPECTO A SI EXISTIÓ INDICACIÓN O NO DE APLICACIÓN DE FÓRCEPS:

Se produce el ingreso en situación de parto activo con 3 cm de dilatación tras una evolución del proceso de dilatación adecuada para una múltipara, se alcanza la dilatación completa, siendo trasladada al paritario, no existiendo ninguna alteración en la gráfica de monitorización hasta este momento.

En la etapa final de la dilatación en la gráfica parece una bradicardia fetal leve de rápida recuperación sin ser exigible en este momento la finalización inmediata, pero si una supervisión estrecha por si se repitieran las mismas en una situación más crítica como lo es el descenso de la cabeza a través del canal del parto.

La duración media del período expulsivo, como muy bien recoge el protocolo asistencial del Hospital de Fuenlabrada es de 20 minutos en una múltipara, lo cual, como se recoge en el mismo protocolo, no sería preciso terminar el período expulsivo en esos 20 minutos si no ha finalizado salvo que exista una causa para abreviar este período.

En el caso que nos ocupa, tenemos una gestante con una dilatación completa, que ha alcanzado III plano de Hodge de forma muy dificultosa como corresponde a un feto grande, más de 3500 gramos de peso, aunque no macrosómico, pero con una presentación en occípito posterior u occípito sacra que supone una mayor diámetro de la cabeza fetal en el descenso por el canal del parto, siendo una de las principales causas de disocia en el parto que requieren una aplicación de fórceps. Es cierto que en el caso de la Sra. no supuso un tiempo prolongado el periodo expulsivo ni tampoco existieron signos de pérdida de bienestar fetal aunque ello NO SUPONE QUE NO EXISTIERA INDICACIÓN PARA ABREVIAR EL EXPULSIVO, PUESTO QUE EXISTEN MUCHAS OTRAS RAZONES PARA ELLO.

La situación en la que nos encontramos es el de una múltipara con una presentación anómala occípito sacra, sin signos aparentes de pérdida de bienestar fetal pero con una bradicardia fetal leve no mantenida con buena recuperación, en la que se afronta un expulsivo con poca colaboración materna, inicialmente se intentan realizar pujos con la paciente, pero llega un momento en que la paciente no colabora en la realización de estos pujos, situación que recoge la historia clínica:

...

Por lo que se procede a aliviar el expulsivo mediante aplicación de un fórceps en una presentación occípito sacra. Nos dice la reclamación bajo el contexto de la pericial de la actora que no existía indicación de fórceps, pero esto es algo que no puedo compartir en base a los siguientes hechos:

.- En las indicaciones que recoge el protocolo sobre la aplicación del fórceps se encuentran: (ANEXO I)

CAUSAS FETALES.

PROGRESIÓN INADECUADA DE LA SEGUNDA ETAPA DEL PARTO.

Que como muy bien menciona no concurrían en el caso que nos ocupa, y además recoge entre otras indicaciones:

CAUSA MATERNA: donde se recogen varias indicaciones que finalizan con un etc. al que ni el informe ni la reclamación hacen referencia.

Entre las indicaciones que uno puede encontrar en protocolos anteriores, libros de texto sobre parto distócico y actualmente recogido en la bibliografía como en los protocolos del Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos, (ANEXO II), se encuentra lo que se ha convenido en llamar el agotamiento materno, generalmente asociado a un periodo de dilatación y/o expulsivo muy prolongado, que ya sabemos que en este caso no fue así, pero hay que mencionar que el fruto de este agotamiento materno es que no colabora en el periodo expulsivo mediante los pujos necesarios para conseguir el descenso de la cabeza fetal. En nuestro caso efectivamente no existía una prolongación del tiempo del parto, pero acontecían las mismas circunstancias que si así hubiera sido, que en definitiva no es ni más ni menos que la falta de colaboración de la madre para ayudar al descenso del feto a través del canal del parto.

En situaciones normales, con presentaciones fetales adecuadas, occípito anterior u occípito púbica y fetos de pequeño o normal/tamaños posible que la propia dinámica uterina consiga hacer descender la presentación en el canal del parto, de ahí que se recomiende esperar do horas en dilatación completa para esperar el parto eutócico, yero en circunstancias adversas como lo eran en este caso, es preciso la colaboración materna para conseguir el descenso de la presentación.

Si no contamos con la colaboración de la madre en el descenso de la cabeza hay que buscar otras alternativas, sobre todo pensando en que aunque no existían alteraciones del monitor que obligaban una finalización inmediata del parto, si empezaban a aparecer las primeras alteraciones de la gráfica, expresivas de que llegamos a una situación más comprometida como es esta etapa final del expulsivo, el pH al nacimiento fue de 7,25, por debajo de 7,20 se empezaría a considerar hipoxia en el parto.

.- En las características obstétricas que nos encontrábamos, la necesidad de pujos maternos es imprescindible para conseguir hacer descender la cabeza fetal, si no contamos con la fuerza propulsora por ausencia de pujos de la madre, como queda recogido en la historia clínica, será imprescindible una fuerza tractora que haga posible ese descenso de la cabeza, esta fuerza tractora se consigue mediante la instrumentación del parto.

POR ELLO CONSIDERO QUE EN ESTE CASO EXISTÍA INDICACIÓN DE APLICACIÓN DE FÓRCEPS PARA ALIVIAR EL PERIODO EXPULSIVO POR FALTA DE LA FUERZA PROPULSORA NECESARIA PARA HACER DESCENDER UNA CABEZA EN OCCÍPITO SACRA DE UN FETO SUPERIOR A 3500 GRAMOS, AL NO CONTAR CON LOS NECESARIOS PUJOS MATERNOS PARA HACER DESCENDER LA PRESENTACIÓN FETAL POR FALTA DE COLABORACIÓN MATERNA”.

Al valorar la Sala los anteriores elementos de prueba, considera que debe prevalecer en relación a esta cuestión el informe del Dr. .

En efecto, los dos peritos coinciden en sus informes en la importancia de que el parto instrumental esté indicado, sea por causa fetal o materna.

Ambos son coincidentes también en que no concurría causa fetal para el parto instrumental.

El único especialista que sostiene que concurría causa materna es el Dr. .

Sin embargo, al justificar la concurrencia de un supuesto de indicación de parto instrumental se remite a un procedimiento analógico, equiparando la falta de colaboración materna a la falta de colaboración materna durante el expulsivo.

Añade, además, que ello estaría justificado por el empleo del etcétera cuando el protocolo de la SEGO refiere los distintos supuestos de indicación materna.

La Sala considera, respecto a esto último, que no resulta claro que el empleo del etcétera en el protocolo de la SEGO tenga la función de permitir ampliar los supuestos de indicación en el sentido propuesto por el perito Dr. . Más bien parece estar referido a las distintas enfermedades maternas que pueden indicar la utilización del fórceps. En todo caso, tratándose de un supuesto de excepción, dado el carácter restrictivo de los supuestos en que se debe acudir al parto instrumental por los riesgos que conlleva, consideramos que su admisión debería estar recogida expresamente o, al menos, mediante el recurso a un procedimiento analógico estricto.

Por otra parte, la Sala estima que no concurre la identidad de razón que se propugna por el Dr. [redacted] pues tratar de equiparar la falta de colaboración materna, por sí sola, al agotamiento materno, como supuesto típico de indicación, nos parece un juicio sesgado. El agotamiento materno y la falta de colaboración materna son supuestos distintos y suficientemente caracterizados. Si el recurso al parto instrumental estuviera indicado en los dos casos, consideramos que ningún obstáculo habría para su inclusión. Sin embargo, el protocolo de la SEGO solo considera como supuesto de indicación uno de ellos. Aislar una de las manifestaciones del agotamiento materno para tratar de incluir la falta de colaboración materna también como supuesto de indicación nos parece un procedimiento analógico que pugna con ese carácter restrictivo y de excepción que cabe atribuir a este tipo de casos.

En consecuencia, procede acoger la demanda en este punto, considerando que no estaba indicado el parto instrumental que se le practicó a Dña. [redacted].

Aunque se discute por el perito Dr. [redacted] el nexo causal entre la utilización del fórceps y los daños y perjuicios sufridos por la recurrente, considera la Sala que la relación de causalidad está firmemente asentada.

La Sala no considera suficientemente explicado, por las aclaraciones del Dr. [redacted], que fuera el paso de la cabeza por el canal del parto lo que produjera las lesiones y no la utilización del fórceps.

Así, de entre los distintos factores de riesgo que el propio Dr. [redacted] enumera, parece que el único que concurría en el presente caso era el parto instrumentado (*“existiendo una serie de factores de riesgo, como hemos mencionado, para que se produzcan lesiones esfinterianas como son la primiparidad, la macrosomía fetal, el parto instrumentado, presentaciones anómalas, el periodo expulsivo prolongado”*).

Que el riesgo de desgarro pueda existir también en un parto normal sin instrumentación no descarta la relación causal en el presente caso pues, si el parto instrumental no estaba indicado en el presente caso y los supuestos de indicación se establecen precisamente para evitar la concreción de riesgos como el que nos ocupa, corresponde a la parte que sostiene que no se produjo esa relación causal una demostración cumplida.

En el presente caso, el informe del perito Dr. _____ no aporta, a nuestro juicio, esa justificación.

Consideramos, por tanto, que está establecida la relación causal entre la utilización del fórceps en un caso en que no estaba indicado y el desgarro que se le produjo a la recurrente.

Sobre la práctica de la episiotomía

NOVENO.- En relación a esta cuestión, aunque son abundantes las alegaciones que al respecto se contienen en la demanda, no encontramos en el informe del Dr.

una explicación suficientemente convincente de que se infringiera la *lex artis* por su realización. Se realizan en dicho informe dos valoraciones distintas sobre si llegó a realizarse o no, a partir de los datos obrantes en la historia clínica. En la demanda se presupone que sí se realizó (“*Los asistentes no tomaron ninguna medida terapéutica ante las quejas de dolor de la Sra. _____ y practicaron una episiotomía y fórceps a pesar de que la anestesia no estaba haciendo efecto*”). En tal supuesto, el informe del Dr.

solo contiene unas referencias generales a la forma correcta de realizar una episiotomía. En defecto de otros datos, como decimos, no consideramos que la realización de la episiotomía en este caso haya infringido la *lex artis* y haya sido determinante en la producción de los daños y perjuicios por los que se reclama.

Sobre la utilización del fórceps en lugar de la ventosa

DÉCIMO.- La tesis de la recurrente, en relación a esta cuestión, es la siguiente: “*Aunque ya hemos dicho que la extracción no estaba indicada, aún se pudo reducir el daño utilizando un instrumento menos lesivo, como la ventosa, porque “la evidencia científica actual apoya que el uso de la ventosa respecto al fórceps minimiza la morbilidad materna cuando la edad gestacional es mayor a 34 semanas.” (Folio 484 del Expediente, pág. 10 del informe pericial de obstetricia)*”.

Pues bien, sobre esta cuestión se ha suscitado un intenso debate.

La Sala, tras analizar los distintos elementos de prueba, concluye que en este caso sí está justificado el proceder seguido por los profesionales que atendieron al parto.

Como se deduce de la formulación de la demanda anteriormente expuesta, la infracción de la *lex artis* está expresada en este caso en términos generales.

Frente a ello, en el informe del Dr. apreciamos una justificación razonable y razonada del recurso al fórceps, en lugar de la ventosa, en el presente caso.

“CON RESPECTO A SI ES PREFERIBLE LA APLICACIÓN DE UN FÓRCEPS O UNA VENTOSA:

*De entrada el protocolo de parto instrumental parece recomendar la aplicación de una ventosa sobre la aplicación del fórceps, por ser menos traumática en el canal del parto (aunque 'las últimas publicaciones del grupo de trabajo de suelo pélvico del Hospital Materno Infantil de Las Palmas, ha presentado en el congreso internacional de la IUGA e ICS sus resultados sin encontrar peores resultados al aplicar fórceps), Pero también es cierto que la ventosa, como igualmente recogen los protocolos asistenciales, tiene un menor poder resolutivo **de/la** disocia que el fórceps. El caso que nos ocupa en que tenemos un feto en occípito posterior con mayor diámetro cefálico y un peso estimado elevado, siempre será más resolutivo un fórceps que una ventosa.*

*Por otro lado hay que mencionar que la aplicación tanto de la ventosa como del fórceps es un factor de riesgo para que la cabeza en s alida ocasione el desgarro del esfínter, **PERO SUBRAYAMOS ES LA CABEZA LA QUE OCASIONA EL DESGARRO, NO LA APLICACIÓN DEL FÓRCEPS,** como tampoco lo ocasiona el peso fetal o la nuliparidad o la administración de una analgesia (ANEXO III).*

Siendo cierto que la ventosa conlleva una menor CARGA MECÁNICA sobre la madre y el feto; también lo es que se trataba de una presentación occípito posterior que para ayudar al nacimiento probablemente exigía una rotación a occípito anterior o una tracción que una ventosa no consigue en un feto grande, lo más resolutivo, por tanto, es la aplicación de un fórceps.

Luego tenemos que decir que la aplicación del fórceps fue un instrumento adecuado puesto que nos permite una rotación de 180° y en el supuesto de que no se pueda llevar a

cabo, nos permite una extracción del feto en occípito posterior de una forma más adecuada que la ventosa que no permite rotaciones en mayores de 90 ° como recoge el protocolo asistencial, teniendo en cuenta que un feto grande en esta presentación supone una gran dificultad, constituyendo el fórceps un elemento de mayor potencia tractora que la ventosa.

AL SER UNA PRESENTACIÓN EN OCCÍPITO POSTERIOR DE UN FETO GRANDE SE TUVO QUE APLICAR UN FÓRCEPS MUCHO MÁS RESOLUTIVO QUE LA VENTOSA PARA ESTE CASO PARTICULAR”.

En consecuencia, la demanda no puede ser acogida en este punto.

Sobre la culpabilización de la paciente y analgesia insuficiente

UNDÉCIMO.- Respecto a lo primero, la culpabilización de la paciente, aunque la Sala considera naturales y comprensibles las interpretaciones subjetivas que, en relación con un proceso asistencial como el que nos ocupa, puedan suscitarse en los afectados, estimamos que no existe base suficiente para su apreciación como infracción de la *lex artis* generadora de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada. Las argumentaciones que se ofrecen en la historia clínica, en los diversos escritos procesales de las partes o en los informes periciales tratan de proporcionar una explicación objetiva, razonable y razonada de los diversos datos y circunstancias que proporciona la historia clínica y de su ajuste o no a la *lex artis*. Consideramos que, desde esta concreta perspectiva, ninguna valoración, alegación o aclaración ha rebasado los límites que se dicen vulnerados por la parte actora.

En cuanto a la insuficiente analgesia, tampoco consideramos acreditada esta infracción.

El perito Dr. _____ explica sobre este particular lo siguiente:

“Da la impresión que la paciente es la "culpable" des desgarro de IV grado. Ya que no existía prisa y ante la supuesta falta de colaboración de la paciente se podría haber avisado al anestesista para que añadiera "un bolo" de anestesia o ya que quería colocar un fórceps haber infiltrado anestesia local o lo que sería más lógico haber retirado las palas

*del fórceps. Si con una tracción la paciente empuja violentamente es que sí "pujaba", podría entonces haber expulsado el feto sin necesidad de **instrumento alguno**".*

A nuestro juicio, una imputación tan seria debe estar respaldada con más datos y, en concreto, con una comparación entre la anestesia epidural efectivamente administrada y los protocolos, guías o recomendaciones que marcan el consenso científico actualmente vigente en un punto tan fundamental, a partir de la cual se pueda individualizar el desajuste entre la asistencia prestada y la *lex artis*. Tal y como, por ejemplo, hemos razonado al apreciar la infracción relativa a la ausencia de indicación de utilización del fórceps. En ausencia de esa justificación suficiente, como decimos, hemos de descartar la concurrencia de la infracción de la *lex artis* aquí analizada.

Sobre la inadecuada reparación del desgarro

DUODÉCIMO.- Nuevamente, en esta cuestión disponemos de pareceres radicalmente distintos de los peritos que han dictaminado sobre la adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada.

El Dr. _____ considera que se infringió la *lex artis* por lo siguiente:

“Pasemos ahora la descripción de la sutura del desgarro de IV grado.

Por definición un desgarro de IV grado supone la lesión del esfínter interno y el externo, mucosa rectal y en este caso, con toda seguridad la lesión del musculo puborectal que forma parte del elevador del ano.

Según describe la Doctora _____ [DOC 4]: vagina con dos desgarros de cara posterior de 3 cm cada uno (izquierdo y derecho). Lesión completa del esfínter anal externo e interno con tres trayectos diferentes y dislacerados. Balo cobertura antibiótica y lavado con clorhexidina» se procede a la reparación:

Mucosa rectal con Vycril 3/0 en sutura entrecortada. Se realizan dos capas superiores a esta con igual técnica.

Se intentan individualizar trayectos para valorar "overlap", no posible por estar en tres trayectos muy irregulares. Se realiza sutura termino-terminal con Mono.syn 3/0 en varios puntos para repararlo, comprobado por tacto rectal.

Nueva capa de Vycril 3/0 sobre sutura de esfínter.

Reparación de musculatura superficial de periné con Vycril O. Piel con intradérmica Vycril rapid 3/0.

Desde el punto de vista anatómico y fisiológico el esfínter anal interno (EAI) y el externo (EAE) son dos anillos musculares independientes. El EAI está formado por musculatura lisa y se encuentra en estado de contracción continua. Por su propia estructura muscular puede ser difícil de identificar en un desgarro obstétrico. El EAE, por su parte, es un músculo estriado de contracción voluntaria que a diferencia de otros músculos estriados que carecen de tono durante el reposo, este posee actividad tónica involuntaria durante el reposo y el sueño. Es más fácil de identificar puesto que es más "tendinoso" que el EAI. En desgarros obstétricos si no lo identificamos es porque al ser un músculo orbicular y muy potente, el desgarro provoca que se retraiga hacia los extremos y debemos buscarlo bien con unas pinzas o disecando con tijera la zona. Es para entendernos como una "cuerda de guitarra" que cuando rompe se destensa, pero nunca se desgarra en trayectos diferentes.

Lo que llamamos Suelo Pélvico es una estructura musculo tendinosa formada a su vez por tres músculos: pubococcigeo, iliococcigeo y puborectal. Constituye, sobre todo el músculo puborectal, un componente importante de la musculatura más profunda del conducto anal. En desgarros obstétricos importantes el elevador del ano es fácil de identificar porque se observa grasa perirectal. Debe suturarse a parte.

Volviendo al caso este perito cree que no se suturo correctamente lo que se describe como "desgarro del esfínter anal interno y externo en tres trayectos". Debía ser el esfínter interno, el músculo transverso superficial de periné y el bulbo cavernoso. El EAE no se "desgarra", se secciona y se retrae hacia la parte posterior. Se deben buscar y traccionar sus dos extremos con unas pinzas y suturarlo con tres puntos sueltos. No parece que existan diferencias pronosticas entre las técnicas de sutura "Overlap" o "end to end" (ver conceptos y definiciones).

Una sutura correcta tras un desgarro de IV grado tiene un porcentaje de éxito frente a la incontinencia fecal superior al 80%, siempre que el posoperatorio no curse con infección perineal o dehiscencia de sutura.

Esta paciente, según se describe en la historia clínica, acude a revisión postparto el 16 de septiembre de 2014 y no figura que haya existido ni infección ni dehiscencia de sutura. Cabe pensar entonces que la sutura del desgarro no fue correcta”.

Por su parte, el Dr. _____ sostiene la adecuación a la *lex artis* con base en el siguiente razonamiento:

“ANALIZEMOS FINALMENTE LA FORMA DE CORRECCIÓN DEL DESGARRO SI FUE CORRECTA O INCORRECTA.

El desgarro que sufrió la Sra. _____ afecta a tres estructuras:

1.- Mucosa rectal: Una defectuosa corrección de este desgarro o una complicación de su corrección hubiera provocado una fístula rectovaginal con salida continua de heces a través de la vagina, algo que no ocurrió por lo tanto podemos estimar que en este aspecto la corrección de este desgarro fue totalmente correcta.

2.- El desgarro del Esfínter anal interno (EAI), este desgarro se corrigió adecuadamente y los estudios posteriores, especialmente el que se recoge por los cirujanos del Hospital 12 de Octubre, demuestran que su corrección fue correcta y ellos mismos transcriben en su exploración quirúrgica:

...

3.- La última estructura que se afectó fue el Esfínter anal externo, que no pudo corregirse según la técnica habitual de overlap o end to end (sobre expuestos los extremos o término terminal), puesto que el daño producido no fue una sección por un único extremo sino que quedó el esfínter en tres fragmentos, siendo imposible la reconstrucción recomendada (ANEXO III):

...

*No obstante hay que mencionar que la corrección a pesar de no haber sido ortodoxa, no por ser incorrecta, sino por las características de la misma, el resultado obtenido fue el adecuado, consiguiéndose un buen resultado a corto plazo, pero hay que tener en cuenta que **INCLUSO ANTE UNA CORRECTA CORRECCIÓN DEL ESFÍNTER, COMO MENCIONA EL PROTOCOLO (ANEXO IV) Y OTRAS PUBLICACIONES (ANEXO III), SÓLO ENTRE EL 60 Y 80 O 90% DE LAS PACIENTES VAN A PERMANECER SISNTOMÁTICAS SIN INCONTINENCIA DE HECES, es decir el hecho de que en un futuro próximo aparezca una incontinencia de heces no HAY QUE ATRIBUIRLO A UNA INCORRECTA CORRECCIÓN DEL ESFÍNTER SINO A UNA CONSECUENCIA DEL DESGARRO.***

LA CORRECCIÓN DEL DESGARRO DE LA MUCOSA RECTAL Y DEL EAI FUE CORRECTA Y CON BUENOS RESULTADOS, LA CORRECCIÓN DEL EAE SIENDO CORRECTA NO SE PUDO LLEVAR A CABO DE FORMA ORTODOXA POR LAS CARACTERÍSTICAS DEL MISMO, NO PUDIENDO ASOCIARSE LA FORMA DE CORRECCIÓN DE ESTE ESFÍNTER A LA APARICIÓN DE LA POSTERIOR INCONTINENCIA, SINO QUE LA MISMA SE DEBE AL PROPIO DESGARRO Y NO A LA FORMA EN QUE SE CORRIGIÓ.

Además se adoptaron todas las 'medidas recomendadas para la prevención de la dehiscencia de la sutura, administrando antibióticos que evitaran la infección y laxantes para ablandar las heces”.

La Sala, a la vista de tales razonamientos y, en especial, de las aclaraciones emitidas por los respectivos peritos en el acto de la vista, considera más acertada la opinión del Dr.

Las diversas secuelas que sufre la recurrente no son debidas a una defectuosa asistencia en la reparación del desgarro sino a las propias características del mismo.

Respecto a la falta de prevención primaria de la incontinencia anal, no ha quedado debidamente justificada esta infracción de la *lex artis*. En la pág. 13 del informe del Dr. , elemento de prueba al que se remite la demanda en este punto, no encontramos una justificación cumplida de esta concreta infracción en el caso de la asistencia prestada a la recurrente.

En relación a estos extremos, por tanto, la demanda no puede merecer favorable acogida.

Sobre la infracción del derecho al consentimiento informado

DECIMOTERCERO.- Como ha quedado expuesto en el fundamento jurídico tercero la recurrente asocia la infracción de este derecho “*al no haberse informado a la Sra. ni haber recabado su consentimiento antes de someterla a dos intervenciones quirúrgicas: episiotomía y extracción mediante fórceps*”.

En el fundamento de derecho octavo de esta resolución hemos concluido que el parto instrumental no estaba indicado en el presente caso. A nuestro juicio, esta declaración resulta incompatible con la infracción del derecho al consentimiento informado. Debe proporcionarse la información sobre las “*opciones clínicas disponibles*” a fin de que la paciente pueda decidir libremente entre las mismas, como ha quedado establecido en el fundamento jurídico séptimo. No podemos reconocer, por ende, que una actuación asistencial que infringe la *lex artis*, como era la utilización del fórceps en el presente caso, forme parte de esas opciones clínicas disponibles sobre las que se debía informar previamente y respecto de las cuales la recurrente tuviera derecho a decidir. De tal modo que, sin perjuicio de la reparación que proceda acordar en relación la citada infracción de la *lex artis*, no cabe reconocer que se infringiera al mismo tiempo el derecho al consentimiento informado por la utilización indebida del fórceps.

Por lo que se refiere a la episiotomía, como hemos señalado anteriormente, no ha quedado aclarada su contribución causal a los daños y perjuicios por los que se reclama. Por ello, no cabe apreciar esta concreta infracción del derecho al consentimiento informado por cuanto, en estos casos, “*(la) 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*”.

Por tanto, la demanda debe ser desestimada en cuanto a la infracción del derecho al consentimiento informado.

Sobre las consecuencias de la infracción de la *lex artis* declarada en el fundamento jurídico octavo

DECIMOCUARTO.- De las diversas infracciones de la *lex artis* que se imputan por la recurrente en la demanda a la asistencia sanitaria recibida solamente hemos acogido la relativa a la indebida utilización del fórceps.

Al estar dicha infracción en relación causal directa con parte de los daños y perjuicios por los que se formula la reclamación, debemos declarar que concurren en el presente caso todos los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada a que antes se hizo alusión.

Por ello, procede fijar la indemnización en que se concreta el correlativo deber de la Comunidad de Madrid de reparar el daño causado.

Utilizando a tal fin, al considerar razonable su contenido, el informe de la Dra. , que obra en el expediente administrativo, consideramos procedente y prudencial reconocer por incapacidad temporal las sumas de 431,04 euros y 38.091,06 euros, por secuelas permanentes, 79.800,16 euros, y por incapacidad permanente total, 95.862,67 euros. Además, reconocemos como daño patrimonial la cantidad de 150,65 euros. La utilización de electroestimulador estaba aconsejada por los facultativos que seguían a la paciente, según se recoge, entre otros elementos de juicio, en el informe pericial de la parte actora (“El 31 de marzo de 2017 acude al Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del H.0 12 de Octubre para revisión: *incontinencia fecal mixta. Incontinencia urinaria grado leve, continuar ejercicios de suelo pélvico y electro estimulación*”), por lo que ninguna objeción cabe realizar a su inclusión como daño indemnizable.

De las anteriores partidas, por la aseguradora de la Administración se formula oposición especial a la relativa a la incapacidad permanente total.

La Sala va a conceder el máximo previsto en el baremo aplicado, por una parte, porque la utilización de éste se realiza siempre con carácter orientativo, como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia y, por otra parte, porque dadas las especiales características del presente supuesto y la indudable afectación que comportan las secuelas de la recurrente para todos los órdenes de la vida, consideramos justificada dicha cantidad para lograr la reparación integral del daño.

En definitiva, procede fijar como suma indemnizatoria la cantidad de 215.145,58 euros.

Cantidad que deberá ser abonada a la recurrente por la Comunidad de Madrid, más los intereses legales de la misma desde la fecha de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

La condena expresa al pago de la citada cantidad no alcanza a la aseguradora de la Administración, al no haberse interesado así en el escrito de demanda. Pronunciarnos de otro modo a este respecto supondría ignorar los límites derivados del principio de congruencia (art. 33.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). En este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2010 (Sec. 6ª, recurso nº 7584/2005, ponente D. Luis María Díez-Picazo Giménez, Roj STS 2605/2010, FJ 5).

Decisión del caso

DECIMOQUINTO.- En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular la actuación impugnada, declarando en su lugar la existencia de responsabilidad patrimonial en los términos razonados en el fundamento jurídico octavo de esta resolución y reconociendo a la paciente el derecho a ser indemnizada por la Administración demandada en la suma de 215.145,58 euros, más los intereses legales de la misma desde la fecha de la reclamación de responsabilidad patrimonial. En todo lo demás, el recurso debe ser desestimado.

Costas

DECIMOSEXTO.- El art. 139.1 de la Ley 29/1998 dispone:

“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las

costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad”.

Al haberse estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo y no concurrir circunstancias que justifiquen un pronunciamiento de distinto signo, no procede imponer las costas causadas en la presente instancia a ninguna de las partes, debiendo asumir cada una de ellas las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

CON ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 456/2017, INTERPUESTO POR DÑA.

CONTRA LA DESESTIMACIÓN DE LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FORMULADA A LA CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA ASISTENCIA SANITARIA RECIBIDA, DEBEMOS:

PRIMERO.- ANULAR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IMPUGNADA POR NO SER CONFORME A DERECHO.

SEGUNDO.- EN SU LUGAR, DECLARAR LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LOS TÉRMINOS RAZONADOS EN EL FUNDAMENTO JURÍDICO OCTAVO DE ESTA RESOLUCIÓN Y RECONOCER A LA PACIENTE EL DERECHO A SER INDEMNIZADA POR LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA EN LA SUMA DE 215.145,58 EUROS, MÁS LOS INTERESES LEGALES DE LA MISMA DESDE LA FECHA DE LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

TERCERO.- DESESTIMAR LAS RESTANTES PRETENSIONES CONTENIDAS EN EL SUPPLICO DE LA DEMANDA.

CUARTO.- SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS, DEBIENDO ASUMIR CADA UNA DE LAS PARTES LAS COSTAS CAUSADAS A SU INSTANCIA Y LAS COMUNES POR MITAD.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 4982-0000-93-0456-17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 4982-0000-93-0456-17 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.