

Expediente Núm. 295/2013
Dictamen Núm. 210/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 19 de agosto de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños que atribuye a la asistencia dispensada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de septiembre de 2012, la interesada presenta en el registro del Hospital “X” una solicitud “de indemnización económica por daños sufridos en el parto y lesiones derivadas de una posible mala actuación médica durante y después del mismo”, que tuvo lugar en dicho hospital el día 8 de marzo de 2012.

Refiere que días después del parto comenzó a notar incontinencia fecal que se fue agravando con el transcurso del tiempo, y que, tras varias revisiones médicas, el día 16 de mayo de 2012 se le diagnostica “desgarro perineo-vulva

por parto". Posteriormente, el 25 de julio, se le aprecia "incontinencia fecal secundaria a trauma obstétrico, así como lesión de esfínteres".

Manifiesta estar pendiente de realizar pruebas para posterior cirugía reconstructiva, por lo que no puede cuantificar en este momento la cantidad a solicitar, al no haber finalizado el proceso de recuperación de las dolencias y lesiones.

Adjunta los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Obstetricia del Hospital "X", de fecha 10 de marzo de 2012, tras un ingreso el día 7 del mismo mes por parto eutócico. Consta en él que el "estado materno actual (es) satisfactorio, por lo que se procede al alta", y en recomendaciones "ver hoja adjunta" -que no se acompaña-, "continuar con tratamiento de hierro y ácido fólico" y "ponerse en contacto con su centro de salud pasados $\pm$ 15 días". b) Solicitud de interconsulta al Servicio de Ginecología, de 16 de mayo de 2012, por "desgarro perineo-vulva por parto tras episiotomía (...), valorar cirugía reconstructiva". c) Informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital "X", de 25 de julio de 2012, con la impresión diagnóstica de "incontinencia fecal secundaria a trauma obstétrico". d) Solicitud de interconsulta al centro de Salud Mental, de 5 de septiembre de 2012, por "ansiedad, secundaria a incontinencia rectal".

2. Mediante escrito de 21 de noviembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 23 de noviembre de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III un informe del Servicio implicado (Obstetricia y Ginecología) y una copia de la historia clínica de la perjudicada, y el 27 de febrero de 2013 recaba la documentación que obre en esta última con

posterioridad al 20 de julio de 2012, día en que la paciente es remitida al Servicio de Cirugía General para valoración de las secuelas que padece.

Mediante oficios de 18 de diciembre de 2012 y 21 de marzo de 2013, el Director de Gestión del Área Sanitaria III remite al Servicio instructor la documentación solicitada.

En la historia clínica obran, entre otros documentos, los siguientes: a) Hoja de formularios correspondiente al partograma, en la que consta parto eutócico, episiotomía “MLD”, periné “desgarro II (...) valorado por MG” y realizadas revisión vaginal y tacto rectal. b) Notas de progreso del Servicio de Obstetricia en las que se anota, el día 8 de marzo de 2012, “alumbramiento espontáneo./ Sutura de episiotomía por planos”; el 9 de marzo, “sin incidencias en la mañana”, y el 10 de marzo, “2º día posparto (...). Exploración:/ útero contraído./ Periné bien./ Alta”. En consultas externas consta, el 20 de julio de 2012, “incontinencia fecal desde el parto” y remisión a Cirugía General para valoración”. c) Notas de progreso del Servicio de Cirugía General y Digestiva, en las que se indica, el 25 de julio de 2012, que “desde parto vaginal (...) con episiotomía (2 cortes) refiere incontinencia fecal, especialmente para gases y heces líquidas. Índice Wexner 15”. En la exploración física se aprecia “tabique anovaginal muy adelgazado, impresiona de defecto esfinteriano en toda la cara anterior”, y se establece la impresión diagnóstica de “incontinencia fecal secundaria a trauma obstétrico”. d) Notas de progreso del Servicio de Salud Mental, con primera consulta el 28 de septiembre de 2012, derivada por su médico de Atención Primaria por “ansiedad secundaria a incontinencia rectal tras desgarro periné en el parto”. Consta el diagnóstico de “reacción de adaptación con sintomatología ansioso-depresiva” y revisión el 28 de enero de 2013.

El Servicio de Obstetricia y Ginecología emite informe el 17 de diciembre de 2012. En él se consigna que “el parto vaginal es uno de los factores implicados en el deterioro del suelo pelviano (...). Las estructuras de soporte del suelo pélvico pueden dañarse por los desgarros, la distensión de los músculos y la fascia o por la lesión distal de los nervios”. Señala que se trata de una “primigesta de 41 semanas (...). Periodo de dilatación bajo anestesia epidural, en

decúbito lateral izquierdo hasta última fase del expulsivo, en que se coloca en posición de litotomía. Duración total del expulsivo 1,50 horas. Presentación cefálica occipito-pública. Feto varón, 3.380 gr./ Parto eutócico, episiotomía medio lateral derecha. Se observa desgarro en las 5 horarias que afecta a mucosa vaginal, tejido subcutáneo y fibras del músculo elevador del ano, sin objetivar afectación esfinteriana mediante tacto rectal./ Se corrige el desgarro en primer lugar, comprobando integridad de las estructuras./ A continuación se sutura episiotomía y se comprueba nuevamente la integridad del periné./ La gestante permaneció ingresada 48 horas. No constan alteraciones de la función de esfínteres durante este periodo./ Valoración ginecológica previa al alta, periné normal”.

Afirma que, “según todo lo detallado en relación con el parto y puerperio de la paciente mencionada, la atención recibida está acorde con los protocolos del S.º de Obstetricia y Ginecología de este centro, que, a su vez, son los de la Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología”, precisando que “la relación de causalidad entre (las) lesiones perineales intraparto (cualquier tipo de desgarro, incluida la episiotomía, considerar desgarro de 2º grado) y disfunción de esfínteres está demostrada”. Añade que, “no obstante, la adecuada corrección de todas las lesiones no evita que un porcentaje elevado de mujeres presente síntomas de incontinencia en el posparto (hasta en un 17% de casos), lo cual puede estar en relación con las características individuales de cada persona”.

4. Con fecha 12 de abril de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que los desgarros perineales se clasifican según su extensión en cuatro grados, precisando que el grado II corresponde a una “lesión de músculos del periné, pero sin afectar al esfínter anal”, y que en el de grado III “existe un desgarro del esfínter anal”. Añade que, “según afecte a una porción más o menos extensa del esfínter externo o si afecta al interno, se subdivide en tres grados”, y que “la lesión del esfínter externo e interno” es el de grado III-c.

Sostiene que, “a pesar del diseño de distintos modos de asistencia al parto, la incidencia de desgarros de III-IV grado permanece invariable a lo largo del tiempo” y que “en el presente caso existía algún factor de riesgo que pudo favorecer la aparición de la lesión esfinteriana (alargamiento del periodo expulsivo y nuliparidad)”.

Afirma que “la asistencia al parto fue correcta en todo momento” y que “durante el tiempo (en) que la reclamante estuvo ingresada la exploración clínica del esfínter anal estaba dentro de la normalidad y no presentó clínica de incontinencia fecal, siendo diagnosticada mediante ecografía cuando presentó la clínica (como ocurre en la mayoría de los casos) debido a la tumefacción de los tejidos tras el parto”.

Concluye que “es evidente que la lesión se produjo como consecuencia del parto, pero esta lesión no puede considerarse extraordinaria, ya que el desgarro del esfínter anal es una complicación descrita en la literatura médica como (...) no excepcional, y no es debida a una incorrecta asistencia durante el periodo expulsivo”.

5. El día 16 de abril de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

6. Obra incorporado al expediente el informe emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, suscrito colegiadamente, el 20 de mayo de 2013, por dos especialistas en Obstetricia y Ginecología y un Facultativo Especialista de Área. Tras manifestar que “se trata de un caso de incontinencia fecal tras parto eutócico”, hecho que la reclamante relaciona con la “deficiente asistencia sanitaria” dispensada durante el mismo, reseñan que “la incidencia de desgarro del esfínter anal posparto es de un 11%-18%”, afirmando que “cuando se produce esta lesión el riesgo de desarrollar

incontinencia fecal es del 9-28%" y que "en el 23-35% (de las) primíparas con desgarro del esfínter la lesión no se ve (se detecta mediante ultrasonidos)".

Sostienen que "uno de los factores más vinculados a la lesión perineal es el parto instrumental junto con la primiparidad. También son importantes otros factores como el peso del recién nacido (> 4.000 g) o un periodo de expulsivo mayor de 4 horas. Ninguno de estos factores concurrió en este caso", pues, si bien la reclamante "era primípara (único factor de riesgo) (...), el parto se finalizó sin aplicación de ningún instrumental, es decir, mediante un parto eutócico. El peso del recién nacido fue de 3.380 g y el periodo de expulsivo tuvo una duración de 1 hora y 50 minutos".

Ponen de relieve que "al finalizar el parto, durante la revisión del canal blando (...), no existió desgarro alguno ni se identificó lesión del esfínter, siendo suturada la episiotomía realizada durante el parto de manera reglada, sin incidencia alguna", y que ante la "ausencia de lesión y de clínica no existía la posibilidad de prever una lesión que posteriormente se manifestó en forma de incontinencia fecal".

Concluyen que "en este caso el mecanismo causal de la incontinencia existente debe relacionarse con los propios cambios que se producen en el suelo pélvico durante la evolución de un parto normal (estiramiento de fibras musculares y/o nerviosas), sin implicación de actuación médica alguna", por lo que "la actuación médica de los facultativos intervinientes fue acorde a la *lex artis ad hoc*, sin que se compruebe actuación negligente alguna en los hechos analizados".

7. El día 10 de junio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Asimismo, la requiere para que especifique la evaluación económica del daño.

Con fecha 11 de junio de 2013, la interesada se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia de la documentación obrante en el expediente, según consta en la diligencia extendida al efecto.

El día 26 de junio de 2013, la perjudicada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que reprocha omisión de documentación de la que se desprende que la incontinencia “tiene su origen en una lesión durante el parto del esfínter interno y externo con ‘ausencia de ambos esfínteres entre las 10 y las 2 horarias’ (120º), según resultado de la ecografía endoanal de fecha 13-9-12 y el protocolo quirúrgico e informe de la esfinteroplastia realizada en el Hospital ‘Y’ en fecha 14 de febrero de 2013, que se adjuntan”. A su juicio, se produjeron varias infracciones de la *lex artis ad hoc*. La primera, consistente en la “falta de consentimiento informado para la realización de episiotomía/s”. La segunda, por inadecuada práctica de la episiotomía por la matrona, “al haberse centralizado”, argumentando al respecto que lo que el informe del Servicio de Ginecología denomina “desgarro a las 5 horas” ha sido diagnosticado por el Servicio de Digestivo del mismo centro hospitalario y por informe de ginecólogo de 11 de febrero de 2013 como otro corte de episiotomía. Considera que, en cualquier caso, queda acreditado que lo que se realizó fue una episiotomía central y no medio lateral, aportando fotografías anteriores a la esfinteroplastia, “lo que conllevó el desgarro del esfínter anal interno y externo de la paciente”. Por último, reprocha una “inadecuada exploración perineal tras el parto, lo que imposibilitó diagnosticar un desgarro del esfínter anal fácilmente diagnosticable que, a su vez, se manifestó clínicamente por incontinencia anal a largo plazo”, precisando que “la reparación de dicho desgarro debió de ser realizada por el obstetra con experiencia y no por la matrona”, y manifiesta que “no puede alegarse un daño oculto de esfínteres”.

Expone que “este hecho privó a la paciente, una vez materializado el daño de sección de esfínter anal interno y externo inducido por episiotomía mal realizada, de haberse beneficiado de una correcta reparación de dichos esfínteres que hubiera posibilitado la evitación de la incontinencia fecal y de gases”, a lo que añade que las posibilidades de recuperación se vieron

“disminuidas al tener que esperar 1 año, agravándose su dolencia, para poder someterse a una esfinteroplastia (...) que pudo paliar, aunque no solventar, dicha incontinencia (...) (con una alta posibilidad de agravamiento en el futuro)”.

Afirma que “a resultas de los hechos antes meritados, y que suponen unas gravísimas negligencias”, sufre incontinencia fecal, lesiones perivaginales, dolor perineal y trastorno depresivo-reactivo.

A su juicio, “la relación causal entre el daño y la existencia de una conducta negligente y contraria a la *lex artis* resulta evidente ante la naturaleza de los hechos que nos ocupan, y dado que dicha relación causal ha sido reconocida por la propia SEGO, en cuyo protocolo dispone que ‘la relación de causalidad entre los desgarros del esfínter anal y la incidencia de incontinencia anal (...) en el posparto está demostrada’”, estima que “es evidente que la incontinencia que padece actualmente (...) tiene su origen en el desgarro de grado III-c que se produjo en el parto el día 8 de marzo de 2012, y que existe una clara relación causal entre la aparición del desgarro que lesiona los esfínteres anales interno y externo y la incontinencia de heces y gases que padece”.

Valora las lesiones ocasionadas en trescientos veintisiete mil trescientos veintitrés euros con cuarenta y tres céntimos (327.323,43 €), en concepto de 10 días de hospitalización, 468 días impeditivos, 92 puntos por daño anatómico y daños morales complementarios, solicitando una indemnización por dicho importe.

Acompaña los siguientes documentos: a) Informe de un especialista en Cirugía General y Digestiva, Coloproctología, de 13 de septiembre de 2012, en el que figura, en el apartado relativo a ecografía endoanal, “ausencia de ambos esfínteres entre las 10 y 2 horarias” y como diagnóstico “incontinencia anal posparto por ausencia de plano esfinteriano anterior”, recomendándose “reparación anal anterior de los esfínteres en una Unidad especializada”. b) Dos fotografías “de la paciente” del 10 de febrero de 2013. c) Informe ginecológico, de 11 de febrero de 2013, en el que consta como “historia actual” que la hoy reclamante refiere ingreso en el Hospital “X” y que “el día 8 de marzo da a luz un

recién nacido varón de 3.380 gramos. Previamente a la expulsión de la cabeza se le realizaron dos cortes de episiotomía. Parece que la matrona que atiende el parto avisa al ginecólogo para que revise el canal del parto, le dicen que todo está bien y pasa a planta./ A las 24 horas de posparto nota que se le 'escapan gases'. Le dicen, al pasar visita, que puede ser normal y es dada de alta el día 10 de marzo de 2012./ Acude a la revisión posparto y tras contar su problema de incontinencia le dicen, tras la exploración ginecológica, que 'le falta el periné'". En la exploración ginecológica se aprecia "ausencia de periné", constando como impresión diagnóstica "rotura de esfínter anal interno y externo./ Dehiscencia total de periné". d) Informe de alta del Servicio de Cirugía General del Hospital "Y", de 20 de febrero de 2013, tras un ingreso el día 13 del mismo mes para cirugía programada de "reparación anal anterior" por "incontinencia fecal grado III (clasificación Vrownnig-Barks). Clasificación Cleveland: 12 (0-20)". Tras la intervención realizada el 14 de febrero de 2013 presenta "continencia esfinteriana". e) Protocolo de la SEGO, relativo a la Sección de Suelo Pélvico, publicado en septiembre de 2010. f) Informe pericial "para determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial derivada de la actuación del Servicio de Obstetricia del Hospital 'X'", realizado por un especialista en Medicina Interna y experto en Valoración del Daño Corporal el día 24 de junio de 2013. Concluye que "el desgarro perineal con lesión del esfínter anal es un factor de riesgo en el uso de episiotomías medias o centrales, siendo siempre en casos graves o grados 3-4 visible y diagnosticable en el momento del parto, constituyendo la no detección del mismo y su reparación inmediata, como es el caso, una infracción clara de la *lex artis ad hoc* (...). Existe una relación de causalidad entre la/s episiotomía/s realizada/s durante el parto y el desgarro de la mucosa rectal con afectación de los esfínteres anales (...). Existe nexo de causalidad evidente demostrable con la documentación existente entre la falta de diagnóstico en el momento del parto del desgarro perineal grado 3 c, con daño del esfínter anal interno y externo y la incontinencia fecal inmediata en el posparto según historia natural y documentación aportada (...). La reparación del desgarro de forma inmediata es muy importante para que posteriormente no se

produzcan alteraciones funcionales de los esfínteres anales, pudiendo evitarse (...) las consecuencias del desgarro de los esfínteres con una adecuada reparación quirúrgica en el posparto inmediato en el 50% de los casos (...). El nexo de causalidad se demuestra por los siguientes factores: temporal, clara relación entre desgarro e incontinencia, etiología traumática del mismo como se demuestra en las pruebas realizadas, excluyente al no haber ninguna causa que demuestre que el desgarro es de otro origen, topográfico documentada mediante exploración actualizada (...). El desgarro perineal grave según la SEGO y la literatura cuando es moderado-grave se debe diagnosticar y tratar en el momento inmediato al expulsivo, mediante técnica de sutura quirúrgica, constituyendo la falta de diagnóstico y tratamiento del mismo inmediato un claro incumplimiento de la *lex artis ad hoc* (...). La paciente ha padecido durante un año incontinencia grado grave según clasificación de Wexner, ocasionándole una merma en varios aspectos de su vida:/ Supresión inmediata de la lactancia materna./ Baja laboral con probable incorporación el 1 de julio del presente año./ Incapacidad actual para relaciones sexuales por dolor perineal y factores psicológicos./ Importante repercusión en su vida familiar y social./ Trastorno adaptativo, en la esfera ansiosa depresiva, que por la cronicidad de los síntomas corresponde a un síndrome ansioso depresivo crónico que considero secuela definitiva (...). La esfinteroplastia realizada el día 13-4-13 no es un tratamiento definitivo porque más del 65% de los pacientes persisten con incontinencia a gases, como es el caso, y a medio-largo plazo solo un 20-35% de los casos no vuelven a desarrollar incontinencia a heces sólidas o líquidas, por lo que considero a la secuela actual como definitiva en grado al menos moderado (índice de Wexner actual de 9) y posibilidad de agravamiento (...). La repercusión en su vida sexual ha sido severa, considerándolo como impotencia funcional para el coito durante 6 meses iniciales tras la aparición de incontinencia y posteriormente, con ausencia de vida sexual tras esfinteroplastia influida por varios factores, fundamentalmente: dolor perineal, cicatriz y ansiedad psicológica (...). Ausencia de consentimiento informado de episiotomía,

no constando en la documentación, lo que considero un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*”.

En cuanto a las secuelas, realiza la siguiente valoración: incontinencia fecal moderada y con probabilidad de agravarse, 30 puntos; lesiones perivaginales, 40 puntos; dolor perineal, 10 puntos; cicatriz, 5 puntos; trastorno depresivo-reactivo, 7 puntos. En total, 92 puntos que, por la edad de la paciente, equivalen a 253.697,36 €. Refiere factores de corrección por daños morales complementarios -50% sobre el tope de 92.882,35 €-, que ascienden a 46.441,175 €; e indemnizaciones por incapacidad temporal, a razón de 696,10 € por 10 días de hospitalización y 26.488,80 € por 468 días impeditivos. En total, estima la indemnización en 327.323,42 €. Añade que “la paciente presenta procesos e incontinencia operada con alta probabilidad de agravarse en el tiempo, con necesidad de revisiones de por vida y situación por tanto cronicada, con merma acusada en su vida laboral, personal y sobre todo sexual-pareja, con necesidad de apoyo psicológico de por vida que son imposibles de cuantificar en la actualidad”.

8. El día 26 de julio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella consigna que “en el presente caso la asistencia prestada a la reclamante fue correcta y adecuada a la *lex artis*”, especificando que “la episiotomía es un procedimiento rutinario que se realiza en la atención al parto normal y que tiene por objeto evitar desgarros perineales durante el parto. Si esta no se hubiese realizado las complicaciones habrían sido muchísimo mayores (posibilidad de estallido vaginal). La episiotomía se realizó alejada del esfínter anal (a las 5 horas), siendo mediolateral, y la ausencia del esfínter es entre las 10 y 2 horas. La lesión es un desgarro, no un corte limpio (quirúrgico), por lo que se debe al parto (trauma obstétrico) y no a una lesión causada por la incisión. La matrona es una profesional perfectamente cualificada para realizar una episiotomía y luego suturarla, bajo supervisión facultativa, tal y como se hizo y consta en el partograma. En ningún momento, durante la estancia hospitalaria, la reclamante

presentó clínica de incontinencia fecal. A lo largo del expediente ya se ha dicho que un importante porcentaje (25-35%) de lesiones esfinterianas posparto pasan desapercibidas en la exploración clínica (debido a la tumefacción de los tejidos tras el parto) y solamente son diagnosticadas posteriormente mediante una ecografía endoanal, tal como ocurrió en el caso que nos ocupa”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de agosto de 2013, registrado de entrada el día 21 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de septiembre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -asistencia sanitaria con ocasión del parto- el día 8 de marzo del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que la interesada atribuye a una posible mala actuación médica durante y después del parto que tuvo lugar el día 8 de marzo de 2012 en un hospital público.

Ha quedado acreditado en el expediente que tras el parto la interesada consultó por incontinencia fecal que se graduó como 12 en la clasificación Cleveland (0-20) y por la que, entre otras repercusiones, se le diagnosticó ansiedad y se le practicó una intervención quirúrgica el día 14 de febrero de 2013, por lo que debemos apreciar la realidad de unos daños cuya entidad concreta y valoración económica realizaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica

aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

Resulta del examen del expediente que en el curso del parto se le practica a la paciente una episiotomía medio lateral derecha y se observa un desgarro en las 5 horarias, “que afecta a mucosa vaginal, tejido subcutáneo y fibras del músculo elevador del ano”, calificado de grado II.

El día 13 de septiembre de 2012, tras una ecografía endoanal que mostraba “ausencia de ambos esfínteres entre las 10 y 2 horarias”, se le diagnosticó a la hoy reclamante una “incontinencia anal posparto por ausencia de plano esfinteriano anterior”, lo que supone un desgarro de grado III-c.

En el trámite de audiencia, la interesada afirma que la incontinencia tiene su origen en una lesión durante el parto del esfínter interno y externo y reprocha infracciones de la *lex artis ad hoc* por realizar una episiotomía central, por inadecuada exploración perineal tras el parto y por no haberse practicado la reparación del desgarro por un obstetra con experiencia. Considera que este hecho le privó “de haberse beneficiado de una correcta reparación de dichos esfínteres que hubiera posibilitado la evitación de la incontinencia fecal y de gases”, y que las posibilidades de recuperación se vieron disminuidas al tener que esperar 1 año, agravándose su dolencia para poder someterse a una esfinteroplastia.

Los informes emitidos en el procedimiento a petición de la Administración reconocen que la lesión que sufre la interesada es consecuencia del parto. Así el Servicio de Obstetricia y Ginecología informa que “la relación de causalidad entre lesiones perineales intraparto (...) y disfunción de esfínteres está demostrada”, y, a tenor del informe técnico de evaluación, “es evidente que la lesión se produjo como consecuencia del parto”.

Por lo demás, los informes no expresan otras posibles causas de la pérdida de esfínteres después de un parto, por lo que podemos dar por sentado que dicha lesión se produjo en el acto del parto y que no se diagnosticó, ni reparó, en el mismo.

Según el informe técnico de evaluación, el desgarro del esfínter anal es una complicación no excepcional y no es debida a una incorrecta asistencia

durante el periodo expulsivo, por lo que su aparición no es motivo suficiente para declarar la responsabilidad que se reclama.

En este punto, hemos de reiterar que la mera constatación de un retraso en el diagnóstico del desgarro no entraña en sí misma una vulneración de la *lex artis* y no es causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes, cuestión que procedemos a analizar.

El informe técnico de evaluación considera que el desgarro no se diagnosticó de forma inmediata “debido a la tumefacción de los tejidos tras el parto”; sin embargo, ese es el estado normal de los tejidos en todos los partos y no impide el diagnóstico de los desgarros en otros casos. Además, en el informe del Servicio que atendió a la reclamante no se especifican circunstancias singulares de esta que dificultaran o impidieran -en su caso- el diagnóstico.

Como prueba de las infracciones que reprocha, la interesada aporta el informe elaborado por un especialista en Medicina Interna que refiere como parámetro de actuación el protocolo de la SEGO de septiembre de 2010 sobre lesión obstétrica del esfínter anal, que también se adjunta a la reclamación.

Es cierto que lo que dicho protocolo contiene son “recomendaciones”; ahora bien, el carácter científico de la sociedad promotora y el proceso para su elaboración permiten concluir que representan el estándar de actuación en la materia. Además, el Servicio actuante manifiesta la conformidad con el mismo de los protocolos que aplica.

En el apartado 6 del mismo, entre las recomendaciones que recoge “para la prevención primaria de las lesiones perineales”, figura -por lo que atañe a los reproches de la reclamante- la de “realizar la episiotomía (...) preferentemente mediolateral, con un ángulo suficiente que permita alejarse del esfínter anal”.

Según el partograma, la episiotomía practicada era mediolateral derecha, por lo que se ha cumplido la recomendación.

No obstante, la interesada, apoyándose en informes del Servicio de Digestivo del Hospital “X” y de un ginecólogo privado que, a su juicio, diagnostican dos cortes de episiotomía en lugar de un corte y un desgarro como consta en el partograma, sostiene que se le realizó una episiotomía central; si

bien es cierto que dichos informes mencionan dos cortes no como resultado de la exploración, sino como referidos por la ahora reclamante. La perjudicada también aporta el informe de un especialista en Medicina Interna en el que consta que “es evidente, y así he podido comprobarlo personalmente, tras exploración de la paciente en fecha 10-2-13, que el origen de dicha lesión (...) fue desgarras producidos por episiotomía/as, muy lejos horariamente de donde refieren las ginecólogas (...), y por tanto (...) el corte se produce en la zona esfinteriana”. Sin embargo, no podemos considerar que este informe acredite que el corte de episiotomía se produzca en la zona esfinteriana, pues lo manifestado no es resultado de una exploración física. En efecto, en el informe no se consignan hallazgos anatómicos con su precisa ubicación, ni las deducciones realizadas para establecer como origen del desgarro una episiotomía. Lo que contiene es una hipótesis que ni siquiera convence al propio autor, ya que a lo largo del mismo habla de episiotomía central o episiotomías mediolateral y central.

En cuanto a la omisión de diagnóstico y tratamiento del desgarro esfinteriano, el punto 7.2 del protocolo de la SEGO se dedica a la “Identificación de los desgarras perineales posparto”, y en él se hace constar que “los desgarras perineales están infradiagnosticados” y que para identificarlos correctamente se debe seguir una sistemática de exploración que incluye tacto rectal, en los términos que expone. Añade que “se ha evidenciado que cuando un equipo obstétrico mejora su entrenamiento en el diagnóstico de los desgarras perineales posparto aumenta significativamente el número de los desgarras diagnosticados”, y que, “por ello, de cara a la prevención de la incontinencia anal y con el fin de conseguir la mayor eficacia de este protocolo, se considera fundamental la formación de cualquier profesional que asista partos en la identificación de estas lesiones. La reparación de este tipo de lesiones es competencia del obstetra”.

Por otra parte, la Orden SAS/1349/2009, de 6 de mayo, por la que se aprueba y publica el Programa Formativo de la Especialidad de Enfermería Obstétrico-Ginecológica, establece, entre los criterios que posibilitan la

adquisición de las competencias profesionales de las matronas, el de “realizar y suturar la episiotomía”, sin hacer referencia al diagnóstico y sutura de desgarros, por lo que debemos entender que carece de formación para ello.

Entrando en el análisis del caso, consta en el expediente la hoja de formularios correspondiente al partograma cumplimentado por la matrona en la que figura que se realizó tacto rectal y se observa “periné valorado por MG”.

Según el informe aportado por la reclamante, “al revisar el formulario del parto (...) queda evidenciado que el tacto rectal lo realiza la matrona” y que “no fue observado por el ginecólogo (...), que solo efectuó una exploración visual del periné. La matrona avisa al ginecólogo para que revise el canal del parto”.

La nota de progreso relativa al curso clínico del día del parto avala esta versión, pues alude a una episiotomía, pero no a un desgarro, de lo que puede deducirse que el facultativo ni siquiera tuvo conocimiento del mismo.

El informe emitido por el Servicio de Obstetricia y Ginecología tras la reclamación refiere un desgarro y el alcance del mismo “sin objetivar afectación esfinteriana mediante tacto rectal”; sin embargo, nada precisa sobre la cualificación o la formación específica del profesional que realizó la exploración física tras el desgarro.

En un aspecto tan esencial como este, que condiciona el correcto cumplimiento de la obligación de exploración física, no es suficiente la genérica afirmación consignada en el informe de que la asistencia recibida fue conforme con los protocolos del Servicio de Obstetricia y Ginecología del centro, más cuando no se acompañan al mismo. La ausencia de prueba de la aptitud profesional de quien realiza la exploración física impide estimar que esta se ha efectuado conforme a la *lex artis*.

Además, y por los mismos argumentos, tampoco podemos considerar acreditado que la reparación del desgarro haya sido practicada por el obstetra, como recomienda el protocolo de la SEGO.

Ahora bien, los informes aportados al procedimiento merecen unas consideraciones. Así, resulta que el que presenta la interesada es emitido por un especialista en Medicina Interna, y no en Obstetricia, aunque no podemos

apreciar que esta circunstancia le prive de todo valor en este caso, pues, en lo que se refiere al diagnóstico y tratamiento del desgarro, sus consideraciones se basan en la interpretación de la documentación clínica obrante en el expediente, para lo que -entendemos- no resulta necesaria la referida especialización.

El elaborado por los especialistas en Ginecología y Obstetricia, incorporado al procedimiento a instancias de la compañía aseguradora, concluye que la actuación médica de los facultativos intervinientes fue acorde a la *lex artis ad hoc*. Sin embargo, esta conclusión viene precedida de la afirmación de que “al finalizar el parto, durante la revisión del canal blando (...), no existió desgarro alguno ni se identificó lesión del esfínter, siendo suturada la episiotomía realizada durante el parto de manera reglada, sin incidencia alguna”, lo que es conforme con la nota de progreso de curso clínico citada, pero no responde a la realidad de la asistencia dispensada en el servicio público sanitario en este caso.

Algo parecido debemos decir respecto al informe técnico de evaluación, en el que se alude al desgarro pero no se analizan los medios dispuestos para su diagnóstico y reparación. Por ello, la conclusión sobre la correcta asistencia al parto no puede extenderse a estos aspectos.

En cuanto al reproche de omisión del consentimiento informado para episiotomía que también formula la reclamante, hemos de indicar que tal consentimiento no se exige, y que su prestación no habría podido impedir el daño, por lo que carece de relación con el mismo.

Consta acreditado en el expediente que se le practicó a la interesada una esfinteroplastia el día 14 de febrero de 2013, más de once meses después del desgarro.

Sobre las consecuencias de la demora en la reparación del esfínter anal, el mencionado protocolo consigna que la “inferior a 12 horas no empeora los resultados funcionales”, de lo que cabe concluir -en sentido contrario- que la superior a dicho periodo, como sucede en el supuesto examinado, determina un empeoramiento de los resultados funcionales.

En suma, apreciamos que en la asistencia dispensada a la perjudicada el día 8 de marzo de 2012 no se han cumplido las recomendaciones de la Sociedad

Española de Ginecología y Obstetricia en lo que se refiere al diagnóstico y tratamiento de los desgarros perineales, y que este anormal funcionamiento del servicio público sanitario privó a aquella de la inmediata reparación del desgarro reduciendo sus posibilidades de recuperación funcional.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad de la Administración en el daño causado, procede valorar la cuantía de la indemnización a la que tiene derecho la interesada.

En los supuestos de pérdida de oportunidad de recibir un tratamiento acorde con la verdadera patología, la jurisprudencia ha venido estableciendo que el daño indemnizable no es el de la lesión que se sufre, sino el de la privación de la posibilidad de pertenecer al grupo de pacientes que no sufre el daño, cuando este pudo evitarse en un porcentaje estadísticamente conocido.

La perjudicada solicita una indemnización de 327.323,43 € por 10 días de hospitalización, 468 días impeditivos y 92 puntos de secuelas, consistentes en incontinencia fecal, lesiones perivaginales, dolor perineal, trastorno depresivo-reactivo y daños morales complementarios, y aporta un informe de valoración del daño según el cual pueden evitarse las consecuencias del desgarro de los esfínteres con una adecuada reparación quirúrgica en el posparto inmediato “en el 50% de los casos”. También acompaña el informe de alta tras la esfinteroplastia del que resultan ocho días hospitalización, entre el 13 y el 20 de febrero de 2013, y que el día del alta la reclamante presenta “continencia esfinteriana”.

No hay otras referencias en el procedimiento sobre las posibilidades de recuperación perdidas y no se ha realizado ningún acto de instrucción para la comprobación de los daños alegados y su relación con la tardía reparación de los esfínteres, por lo que este Consejo carece de elementos de juicio para precisar el importe de la indemnización.

Corresponde a la Administración autonómica, a través de los actos de instrucción necesarios para la comprobación de los citados extremos, fijar la cuantía de la indemnización total que ha de abonarse a la perjudicada. Para el

cálculo de la indemnización correspondiente parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, aprobadas por Resolución de 21 de enero de 2013 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando total o parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.