

RESPONSABILIDAD MÉDICA ESPECIALISTA: OBSTETRICIA Y PEDIATRÍA

José Miguel Rivas Bueno
Asociado de Asjusa-Letramed
Coordinador del Área de Derecho Penal

Resumen: Breve exposición de los motivos por los que más se reclama hoy en día por responsabilidad sanitaria en las Especialidades de Obstetricia y Pediatría, así como los criterios utilizados por los tribunales para absolver o condenar.

Palabras clave: Obstetricia, Pediatría, responsabilidad sanitaria, derecho sanitario.

Title: Specialist Medical liability: Obstetrics and Pediatrics

Abstract: Brief explanation about the most claimed causes in Obstetrics and Pediatrics, and the rules used by Courts in order to absolve or condemn.

Keywords: Obstetrics, Pediatrics, medical liability, health Law.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Obstetricia. 2.1. Importancia de la prueba pericial. 2.2. La historia clínica. 2.3. El diagnóstico de malformaciones fetales y la ecografía. 2.4. El daño desproporcionado. 2.5. La falta de información sobre los riesgos del parto. 2.6. Lesiones del plexo braquial por distocia de hombros y embarazos ectópicos tras ligadura de trompas. 2.7. Olvido de material quirúrgico. 3. Pediatría. 3.1. Retraso diagnóstico y pérdida de oportunidad. 3.2. Retraso diagnóstico de torsión testicular.

1. Introducción

Hoy en día, la Obstetricia y la Pediatría son una de las Especialidades donde se reclaman indemnizaciones más elevadas, sobre todo en casos de lesiones fetales ocasionadas en el parto, nacimiento de niños con patologías genéticas, etc., en las que, aparte, también se puede llegar a solicitar la concesión de pensiones vitalicias.

En cuanto a la Especialidad de Ginecología y Obstetricia, hemos de recordar que, a grandes rasgos, la Ginecología es la rama de la medicina que se ocupa

de todo lo concerniente a las enfermedades de los órganos reproductores femeninos, y la Obstetricia la que se ocupa de las pacientes embarazadas.

Con respecto a la Pediatría, es la especialidad médica que estudia al niño y sus enfermedades.

En muchas ocasiones, se reclama por la actuación prestada por ambas Especialidades, debiendo tenerse en cuenta que el obstetra es el profesional que se ocupa del seguimiento del embarazo de la mujer y el que atiende el parto, siendo el pediatra el médico que se ocupa del menor una vez éste ha nacido. El obstetra seguirá ocupándose del estado de la madre hasta que la misma sea dada de alta.

Así, por ejemplo, en asuntos en los que se producen lesiones en el recién nacido con ocasión del parto, no es raro ver como se aportan en los procedimientos informes periciales realizados tanto por obstetras como por pediatras neonatólogos.

A no ser que nos encontremos con lesiones que se hayan producido una vez nacido el niño, con posterioridad al parto, lo cierto es que los pediatras poco pueden decir en este tipo de supuestos, ya que en el estudio de su especialidad no recibe formación específica para realizar seguimientos de embarazos o asistencia a partos, o mucho menos, de interpretación de los registros cardiotocográficos.

En cualquier caso, y con respecto a la Obstetricia, las cuestiones por las que más se reclama serían las siguientes:

- Falta de diagnóstico de malformaciones prenatales.
- Lesiones del plexo braquial por distocia de hombros.
- Lesiones al feto y/o a la madre en partos instrumentales.
- Lesiones neurológicas por no haberse practicado una cesárea.
- Lesiones neurológicas por deficiente atención del parto.
- Muerte fetal ante parto.
- Olvido de material quirúrgico.
- Falta de consentimiento informado.
- Embarazo ectópico tras ligadura de trompas.

En cuanto a la Pediatría, los motivos de reclamación son mucho más variados, ya que en realidad estamos ante una especialidad muy amplia y extensa:

- Errores de diagnóstico.
- Errores de tratamiento.
- Altas indebidas.
- Errores de vacunación.
- Mal desempeño quirúrgico.
-

Vamos a analizar por separado ambas especialidades, intentando dar una visión general de los criterios que se utilizan por los juzgados y tribunales para la

resolución de estos casos, sobre todo desde el punto de vista de la jurisdicción contencioso-administrativa, dado que el mayor número de actos médicos de estas especialidades se producen en la sanidad pública, y lo habitual es la presentación de reclamaciones patrimoniales y el subsiguiente recurso contencioso-administrativo, frente a las vías civil y penal, que son minoritarias por comparación.

2. Obstetricia

En esta especialidad cobra una importancia capital los protocolos que establece la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia. Dicha Sociedad científica tiene entre sus fines los siguientes:

1. Estimular el progreso científico de la especialidad de Ginecología y Obstetricia.
2. Promover reformas que contribuyan a mejorar la calidad de la atención sanitaria que nuestra Especialidad desarrolla.
3. Representar ante el Estado, corporaciones públicas o cualquier entidad, el interés científico y asistencial de la especialidad o de sus socios.

En 1993 se publicaron los Protocolos Asistenciales, y en 1995 y 1996, los Protocolos de Procedimientos en Obstetricia y Ginecología. Los mismos son utilizados como punto de referencia por hospitales y profesionales, y también por diversas administraciones sanitarias de España.

A partir de 1996, se nombró una Comisión que se encarga de actualizarlos periódicamente. Y en ese mismo año, se inició la publicación de los Documentos de Consenso, realizados por especialistas de renombrado prestigio, que redactan un "estado del arte" de cada cuestión, siendo la opinión oficial de la Sociedad sobre los diversos temas consensuados.

Estos Protocolos y Documentos de Consenso son ampliamente utilizados en nuestros tribunales para comprobar si la actuación sanitaria discutida fue o no conforme a la *lex artis ad hoc*.

2.1. *Importancia de la prueba pericial*

Es por ello que nuestros tribunales se apoyan para dictar las resoluciones correspondientes en estos documentos, en base a lo manifestado por los distintos peritos que hayan actuado en los procedimientos correspondientes.

Una actuación que se separe de lo establecido en el protocolo correspondiente será calificada en un porcentaje elevado como contraria a la *lex artis ad hoc*. Aunque en muchas ocasiones la actuación se haya apartado de lo preconizado por la SEGO en base a criterios justificados, probar que la misma fue correcta será muy difícil.

Por ello, el criterio de los peritos que intervengan en el proceso será determinante para que el juzgado o tribunal falle en un sentido o en otro, ya que, evidentemente, los jueces no son expertos en medicina y han de ser auxiliados por expertos, los peritos, para poder enjuiciar correctamente un caso.

Así, en muchas ocasiones, se convierte en una prueba muy útil las periciales de sociedad científica, consistentes en que por la propia Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, se nombre Especialista para que analice la actuación controvertida, ya que, al fin y al cabo, si lo que se está discutiendo es si la actuación sanitaria controvertida se desarrolló o no conforme a los protocolos de la propia Sociedad, ¿quién mejor que un especialista adscrito a dicha entidad para analizar dicha cuestión?

Puede citarse, por ejemplo, la STSJ de Extremadura, sala contencioso-administrativa de 7 de febrero de 2012 (LA LEY 11964/2012):

“El informe pericial del demandante opina que las pruebas fueron insuficientes y mal interpretadas, pero el citado informe debe ceder ante los restantes. Como esta Sala ha destacado en ocasiones anteriores (Sentencia de 19 de octubre de 2006) el informe de la Inspección Médica merece una especial consideración al ser realizado por personal al servicio de la Administración, que en el ejercicio de su función actúa de acuerdo con los principios de imparcialidad y especialización, lo que les permite emitir una conclusión técnica independiente sobre la realidad de los hechos enjuiciados.

Y con mayor razón el informe pericial judicial, realizado por un especialista en la materia, designado por la SEGO y de cuya objetividad e imparcialidad no puede dudarse”.

Con independencia de lo anterior, nuestros juzgados y Tribunales tienen perfectamente claro que para el enjuiciamiento de la actuación sanitaria concreta prestada por profesionales de determinada especialidad, el criterio de los peritos que tengan esa misma capacitación ha de ser valorado por encima de aquéllos que no la tienen.

Así, la STSJ de Valencia, sala contencioso-administrativa de 2 de diciembre de 2010 (LA LEY 299639/2010):

“Las anteriores conclusiones no pueden entenderse desvirtuadas por las afirmaciones contenidas en el informe aportado por los recurrentes, emitido por el Dr. XXXXXX, y que aunque concluye que existe nexo de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y las secuelas producidas a la menor, no explica las razones de tal conclusión, ni dónde se produjo tal mala praxis en la actuación médico sanitaria dispensada a la paciente, lo que debió ser objeto de cumplida justificación teniendo en cuenta la condición de médico generalista del autor del informe, y el ser sus

opiniones contrarias a las sostenidas por facultativos especialistas en la materia”.

2.2. *La historia clínica*

Al margen de la prueba pericial, en estos asuntos, también es fundamental la historia clínica, que documenta la asistencia sanitaria prestada.

Así por ejemplo, en casos en los que se discute que la situación fetal era comprometida y que, por ejemplo, se debió realizar una cesárea en vez de parto vaginal, los peritos y, por lo tanto, los jueces, prestaran especial importancia a registro cardiotocográfico realizado. Se trata de unos pliegos de papel dónde se va registrando tanto la frecuencia cardiaca de la madre como la del feto.

En casos dónde dicho registro no conste, se produce normalmente una inversión de la carga de la prueba.

Por regla general, es la parte quién alega la que ha de probar sus pretensiones. Sin embargo, en determinados supuestos, se produce una quiebra de este principio.

Así, la inversión de la carga de la prueba, por aplicación del principio de la disponibilidad y facilidad probatoria, se produce y juega cuando es exigible a la Administración una mayor diligencia en la aportación de pruebas, esto es, cuando faltan en el proceso informes o documentos existentes y que sólo ella podía aportar, como por ejemplo la historia clínica (SSTS, sala contencioso-administrativa de 2 de enero de 2012, LA LEY 39/2012, y 2 de noviembre de 2.007, LA LEY 185265/2007) o las ecografías que debían ser examinadas por los peritos para comprobar si los médicos que las realizaron actuaron correctamente (STS, sala contencioso-administrativo, de 2 de octubre de 2.012, LA LEY 153500/2012).

En este tipo de asuntos, se podrá acudir, por ejemplo, a otros documentos de la historia clínica, como por ejemplo el partograma, o bien a los testimonios de los profesionales intervinientes, para intentar acreditar, en su caso, que la evolución del parto era correcta y que en ningún momento se produjo una situación de pérdida de bienestar fetal.

2.3. *El diagnóstico de malformaciones fetales y la ecografía*

Cuando se trata de la falta de diagnóstico de malformaciones fetales, la prueba fundamental es la ecografía. La SEGO establece una serie de pruebas ecográficas que han de realizarse necesariamente en cada trimestre de embarazo. Con dichas pruebas, precisamente, se intenta evaluar el estado fetal. Por lo tanto, si se dejó de hacer en algún trimestre la ecografía correspondiente, lo más probable es que el juzgado

o tribunal condene al entender que no se han empleado todos los medios necesarios.

Por otro lado, se ha de tener en cuenta que las ecografías no son diagnósticas en el 100% de los casos, y que tienen una sensibilidad y especificidad limitada. Es decir, que en ocasiones, aunque la malformación esté presente desde momentos tempranos, la ecografía no puede diagnosticar las mismas siempre.

Así, es posible que la malformación del feto, existiendo, pueda pasar inadvertida en la ecografía y en las posteriores, a pesar de practicarse los exámenes ecográficos de manera correcta, debido a la imperfección de dicha prueba diagnóstica. De hecho, está estudiada cuál es la sensibilidad ecográfica para las distintas malformaciones que pueden producirse.

Podemos citar, por ejemplo, la STSJ de Madrid, sala contencioso-administrativa de 28 de junio de 2011 (LA LEY 225333/2011), en la que se indica lo siguiente:

“No es preciso entrar en detalles técnicos, no siempre unívocos, sobre los diferentes porcentajes que se han atribuido a la fiabilidad de la ecografía, manifestados tanto en este pleito como en otros de los que ha conocido la Sala, y en múltiples sentencias dictadas por otros Tribunales Superiores y también por el Tribunal Supremo. Consideramos que lo esencial no consiste tanto en la probabilidad matemática de detección sino en la limitación inherente al medio para advertir determinadas anomalías que, como la que presenta en este caso el hijo de la recurrente, deben de calificarse de menores.

(...).

Ante la acreditación de que todos los medios empleados para detectar las malformaciones del feto fueron los protocolizados y recomendados por la entidad que dispone de mayor autoridad en la materia, únicamente puede achacarse a la imperfección de la técnica la falta de diagnóstico de malformaciones congénitas esqueléticas menores como la que padecía el feto. La falibilidad de la ecografía para detectar determinadas patologías es el factor determinante de la ausencia de detección durante la gestación. Tal limitación de la técnica era conocida necesariamente por la actora, que fue advertida de ella en términos comprensibles tanto en el documento firmado antes de la práctica de la prueba como en el informe elaborado con ocasión de la misma”.

Puede apreciarse que en esta Sentencia, como se comentaba con anterioridad, se hace referencia a que los medios empleados son congruentes con los preconizados por la SEGO.

Otra cuestión muy alegada es la de los niveles de ecografía. La SEGO establece una serie de niveles y capacitaciones, que no se refieren al

aparato en si (ecógrafo), sino a la especialización del profesional (que puede ser un ginecólogo o un radiólogo), tras la realización de los cursos de formación específicos.

Así, para la ecografía de cribaje, que es la realizada habitualmente en la semana veinte, se suele exigir que el ecografista tenga un nivel IV.

Por ello, una de las cuestiones que se discutirá en un asunto en el que se reclame por falta de diagnóstico de malformaciones fetales, es la capacitación del ecografista, debiendo tenerse en cuenta que aunque el profesional no disponga del título correspondiente al nivel IV, evidentemente, siempre trata de revisar exhaustivamente el estado fetal.

Por otro lado, otra de las cuestiones que habrá de probarse en el procedimiento es si las malformaciones padecidas por el feto justifican, o no, la interrupción voluntaria del embarazo, sujeto entonces a las indicaciones del artículo 417 bis del Código Penal de 1.973, hoy derogado por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

2.4. *El daño desproporcionado*

Es frecuente, en casos de nacimiento de menores con graves secuelas, la alegación de daño desproporcionado. Sin embargo, como se establece en la STS, sala contencioso-administrativa de 29 de junio de 2012 (LA LEY 111774/2011):

“En todo caso, ni aún por esa vía incidental (del daño desproporcionado) podríamos acoger el motivo, pues esa jurisprudencia, trasladada al ámbito de la acción de responsabilidad patrimonial que enjuicia este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se condensa en la afirmación de que la Administración sanitaria debe responder de un daño o resultado desproporcionado, ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción”.

En este tipo de casos, el sufrimiento fetal o la pérdida de bienestar fetal representa una situación de riesgo muy grave, que motiva la actuación médica en las posibilidades que permitan avanzar y terminar el parto y que puede generar daños que entran, desgraciadamente, dentro de los escenarios posibles que los avances de la ciencia médica no han podido desterrar del todo ni aún utilizando los mejores de los profesionales ni las posibilidades de detección más avanzadas. No hay daño

desproporcionado atendiendo al resultado, ya que el mismo entra dentro de una esfera posible que se ha de evitar pero que no es posible en todos los casos.

2.5. *La falta de información sobre los riesgos del parto*

Por otro lado, con respecto a la falta de información sobre los riesgos del parto natural, es importante señalar que muchas sentencias establecen que en la sanidad pública, quién decide la vía de finalización del embarazo, parto vaginal o cesárea, es el profesional, por lo que no estamos ante una falta de información que suponga una vulneración del derecho a la autodeterminación propiamente dicha, toda vez que la paciente no es capaz de elegir entre dos alternativas.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que el parto es un hecho natural.

En cualquier caso, se trata de un aspecto controvertido, existiendo sentencias que exigen el consentimiento informado sobre riesgos del parto y otras resoluciones que no.

Entre las primeras, podemos citar la STSJ de Baleares, sala contencioso-administrativa, de 1 de julio de 2009 (LA LEY 278622/2009), en la que se indica:

“En el supuesto de autos no bastó con la firma del consentimiento informado para la aplicación de la analgesia epidural, ya que ello es una actuación al margen de lo que es el hecho del parto en sí, y constituye una cuestión relativa únicamente a la anestesia y por lo tanto distinta al hecho fisiológico del alumbramiento. Por otro lado, no solamente la cesárea como intervención quirúrgica que es, exigirá ese consentimiento informado del paciente. Entendemos que la asistencia al parto lo exige también, porque la parturienta tiene derecho a conocer qué es lo que le puede ocurrir durante el alumbramiento, qué puede sucederle al feto, ante qué riesgos se enfrenta y qué opciones o alternativas tiene, y tras esa información expresará su consentimiento a la actuación médica, a pesar de que inexorablemente el parto tenga lugar, ya que como mecanismo fisiológico que es no puede detenerse ni aplazarse. Por ello, la circunstancia inevitable del alumbramiento cuando el parto está ya iniciado, confiere matices singulares a ese consentimiento, porque en caso de negativa a ser tratada, y surgir complicaciones, podría inclusive ponderarse la necesidad de prestación de asistencia médica como auxilio ante la urgencia presentada.

Así pues y sin desconocer la particularidad del hecho del parto y de los matices de ese consentimiento, que consideramos distintos a los de otras actuaciones médico quirúrgicas que pueden presentarse por distintas dolencias, no obstante, la entidad de los riesgos que puede generar ese hecho fisiológico y la necesidad de prácticas que producen morbilidad para la vida del feto y la gestante, exigen que deba realizarse, como ya

de hecho se está realizando en la actualidad. Y la circunstancia de que a partir del año 2003 la SEGO recomendara el uso de ese consentimiento informado durante la asistencia al parto, no implica que en el año 2001 y conforme al artículo 10 de la Ley 14/1986 vigente, los centros sanitarios no tuvieran también la obligación de impartir ese consentimiento informado, para que las parturientas supieran todas las opciones y alternativas posibles que podían tener en el momento del alumbramiento, y consentir con entera libertad las consecuencias que pudieran derivarse del hecho fisiológico y natural que se produce con la expulsión del feto del claustro materno”.

Entre las segundas, podemos citar la STSJ de Aragón, sala contencioso-administrativa, de 30 de septiembre de 2011, por el TSJ de Aragón en el Proc. Ordinario 96/05, en la que se establece lo siguiente:

“La exclusión de responsabilidad por anormal funcionamiento no queda afectada por la valoración efectuada por el perito que informó a petición de la recurrente hecha en el sentido de que pudo informarse a la paciente de las posibles alternativas (cesárea), porque, tanto el momento y circunstancias que se presentaban indicaban como método el empleado, y excluían el más invasivo y peligroso de cesárea. Por ello, la decisión fue la correcta tendente a evitar en lo posible los efectos secundarios de las intervenciones que puedan considerarse más peligrosas o invasivas”.

También es interesante la SJCA 1 de Santiago de Compostela de 26 de septiembre de 2013, en la que se establece:

“Por último, se alude en relación con la madre, a la ausencia de consentimiento informado. Concretamente, lo que se denuncia por la actora es que, de habersele informado de todos los riesgos y complicaciones de la inducción al parto probablemente hubiere optado por la cesárea. Tal alegación carece de base jurídica ya que nada tiene que ver con la finalidad del consentimiento informado pues la opción entre inducción al parto o cesárea no corresponde a la paciente sino al ginecólogo que la asiste en función del estado en que se halle la parturienta y el feto. En este caso se optó por la inducción al parto y se informó a la paciente de los riesgos y complicaciones inherentes a tal operación que, según todos los informes periciales obrantes en autos, no solo era la opción correcta dado el estado de la madre y del feto, sino que, además, su ejecución fue acorde a la *lex artis*”.

2.6. *Lesiones del plexo braquial por distocia de hombros y embarazos ectópicos tras ligadura de trompas*

En cuanto a las lesiones del plexo braquial por distocia de hombros, normalmente los procedimientos versarán sobre si dicha circunstancia, la distocia de hombros, era o no previsible e inevitable.

Para ello, ha de estarse a las circunstancias concretas de cada caso, ya que depende del peso fetal estimado ecográficamente y si el mismo es o no constitutivo de macrosomía, siempre teniendo en cuenta que la ecografía no es exacta, y que puede ofrecer datos inexactos (20%), el estado previo de la madre (diabetes, ...), etc.

En cuanto a los embarazos ectópicos tras ligadura de trompas, lo importante, al margen de determinarse si la intervención de ligadura se ajustó o no a los parámetros de la *lex artis ad hoc*, es la comprobación de si la paciente fue adecuadamente informada, ya que se trata de un riesgo típico asociado a dicha técnica, y ha de tenerse en cuenta que ninguna de las técnicas de esterilización existentes hoy en día son infalibles.

Así, puede citarse la SJCA 1 de Santiago de Compostela de 5 de febrero de 2013, en la que se indica:

“Del conjunto de pruebas practicadas cabe señalar que ninguna de las técnicas de esterilización son infalibles y la complicación más frecuente de la ligadura tubárica es precisamente un nuevo embarazo. Por otro lado no consta dato que acredite mala praxis en la intervención quirúrgica. Con respecto a la información facilitada a la paciente, la propia actora no niega su consentimiento pero alega que no recibió información suficiente sobre la intervención que se practicó a raíz de cesárea motivada por posible sufrimiento fetal, lo que eximiría de documento escrito.

La falta de información sobre tasas de fallo no parece un dato relevante en el momento de prestar consentimiento, máxime teniendo en cuenta que, admitiendo a efectos dialécticos el carácter insuficiente de la información dada, a raíz del tercer embarazo decide la realización de la misma intervención, a pesar del conocimiento de la posibilidad de fracaso del método”.

En sentido opuesto, la STSJ de Extremadura, sala contencioso-administrativa de 15 de mayo de 2008 (LA LEY 116629/2008):

“Entendemos, por consiguiente, que al no ir precedido de la debida información en este caso concreto el consentimiento, teniendo en cuenta sobre todo la especial situación personal de la actora, no puede considerarse válido y eficaz, y por ello, existe un incumplimiento de la "lex artis ad hoc" por parte de los profesionales médicos (en semejante sentido, vid. sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de: Baleares, 24 de Julio 2007; Canarias (Las Palmas), sección 1ª, 17 de noviembre 2006; País Vasco, sección 3ª, 3 de noviembre 2006)”.

2.7. *Olvido de material quirúrgico*

Con respecto a olvido de material quirúrgico, como gasas, compresas, etc., estaremos, por lo general, ante daños antijurídicos que la paciente no tiene el deber de soportar, y que normalmente obedecen a descuidos

en el contaje de las gasas o compresas, por lo que las sentencias, por lo general, serán estimatorias, a no ser que no se consiga acreditar que se produjo un olvido de material.

Podemos citar, por ejemplo, la SJCA 4 de Sevilla de 4 de abril de 2011 en la que se dispone:

“Teniendo en cuenta todo lo anterior, fácilmente se deduce que no es posible acoger la pretensión de la actora y ello porque no aparece que en la intervención quirúrgica primera y segunda, se hubiese realizado de forma contraria a la *lex artis*. Está acreditado y así se evidencia en los informes a los que se ha hecho referencia anteriormente, la inexistencia de retención de una gasa, sino que lo que aconteció fue una complicación que suele suceder en un 15%-42% de las intervenciones, debiendo la actora soportar el daño producido como consecuencia de la no antijuridicidad de este”.

3. Pediatría

Como indicábamos en la introducción, la mayoría de las reclamaciones que se formulan dentro de esta especialidad tiene que ver, sobre todo, con retraso o falta de diagnóstico y retraso en el tratamiento de distintas dolencias.

Aunque en este campo la Asociación Española de Pediatría no tiene tantos Protocolos y Guías como la SEGO, es evidente que la piedra de toque es la opinión de los distintos expertos que intervengan en el procedimiento.

En este campo, es frecuente encontrar informes periciales de pediatras que analizan la asistencia sanitaria prestada por ginecólogos.

Sin embargo, es evidente que el criterio que habrá de tenerse en cuenta para el análisis de este tipo de cuestiones corresponde a los ginecólogos.

Vamos a examinar a continuación dos de los motivos de reclamación más frecuentes dentro de esta especialidad.

3.1. Retraso diagnóstico y pérdida de oportunidad

Pues bien, entrando ya en materia de pediatría, nos encontramos con reclamaciones por fallecimientos causados por el retraso diagnóstico de diversas patologías, como por ejemplo, la meningitis.

Normalmente, en estos casos, estamos ante enfermedades muy virulentas, en las que en muchas ocasiones, aunque se hubiera alcanzado el diagnóstico con anterioridad y, por lo tanto, se hubiera pautado el tratamiento oportuno, es difícil evitar el resultado final.

Se produce lo que entendemos como “pérdida de oportunidad”, lo que implica una minoración en las cantidades reconocidas en sentencia.

Así, podemos citar la SJCA 3 de Palma de Mallorca de 1 de febrero de 2012:

“A la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto objeto de este proceso, debe acudirse a la anunciada doctrina jurisprudencial de la pérdida de la oportunidad. La actuación facultativa dispensada a la niña fallecida entraña una insuficiente o una deficiente asistencia sanitaria, dando lugar a la pérdida de la oportunidad de afrontar adecuadamente la situación del paciente, en aplicación de la doctrina de la pérdida de la oportunidad. La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencias como las de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, 4 y 12 de julio de 2007 y, recientemente, en la Sentencia de 2 de enero de 2012, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la "lex artis", que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio, máxime si, como en el caso presente, no se pusieron a disposición del paciente todos los medios y conocimientos de la ciencia médica para diagnosticar y tratar adecuadamente el cuadro que la menor presentaba. De haberse efectuado pruebas diagnósticas complementarias se podría haber alterado el diagnóstico y el pronóstico, pero no garantizar que no se hubiera producido el desenlace fatal, que es precisamente la peculiaridad de esta doctrina de la pérdida de la oportunidad. Sin embargo, en estos supuestos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido (en este caso el fallecimiento), sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio médicos otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable”.

3.2. *Retraso diagnóstico de torsión testicular*

Otras reclamaciones muy características dentro de la pediatría son las que tienen por objeto el retraso diagnóstico de torsión testicular, cuyo resultado, en un porcentaje muy elevado de los casos, será el de la pérdida del testículo.

Lo importante es el análisis que se realiza de si las pruebas realizadas son las indicadas para confirmar o descartar la torsión (eco-doppler) y, por otro lado, el tiempo de evolución desde que el paciente comenzó a presentar dolor, ya que, pasado un tiempo desde dicho momento, se suele entender que el testículo es inviable.

Así, podemos citar, por ejemplo, la STSJ de Murcia, sala contencioso-administrativa, de 24 de mayo de 2013 (LA LEY 84975/2013):

“No se acredita una mala praxis médica, ya que al actor se le realizó una ecografía Doppler en el Hospital Virgen de la Arrixaca, y se observó, flujos arteriales intratesticulares conservados. Ésta es la prueba diagnóstica más específica para diagnosticar una torsión de testículo, por lo que, en el momento en que se hizo, el actor no presentaba torsión testicular.

Lo que se observó fue desestructuración de la cabeza de epidídimo, y por ello se diagnosticó epididimitis y se instauró tratamiento con antibióticos.

De manera que, queda claro que en el momento de la ecografía no había una torsión testicular, ya que había flujo vascular conservado; ello no implica que posteriormente pueda haber variaciones; pero, es evidente que el médico hace el diagnóstico con los datos que arrojaba la prueba en ese momento, lo que fue correcto según los resultados. No se puede exigir un diagnóstico con unos datos que aún no constan. De manera que no hay responsabilidad”.

La STSJ de Castilla y León (Sede de Valladolid), sala contencioso-administrativa de 29 de diciembre de 2011 (LA LEY 272044/2011) establece:

“Aclara que el 09.01 ya presentaba una torsión testicular de evolución, descartando entonces que las presentase el día cinco de enero. Ambos coinciden en que la torsión testicular siempre duele, de un modo importante. Que se focaliza en unas horas, suele presentar nauseas, vómitos, y sólo en 48 horas desaparece el dolor, pero hay una inflamación que ya no duele tanto, pero duele.

Sobre la base de esta prueba, este Tribunal constata en primer lugar que se ha abandonado la posición argumentativa inicial de entender que la criptorquidia del menor fue tratada de un modo incorrecto. Nada se ha dicho ni menos probado en torno a esta consideración. Y en segundo lugar, sobre la pretendida existencia de una mala praxis en la torsión testicular que sufrió el menor, la posición de este Tribunal es contraria a la misma. No se encuentra justificación alguna al obstáculo principal detectado; esto es, si el menor presentaba una torsión testicular ya el día cuatro de enero, la misma siendo en extremo dolorosa, no habría permitido el transcurso del tiempo con semejante sintomatología hasta el día nueve de enero”.

La STSJ de Castilla La Mancha, sala contencioso-administrativa, de 14 de mayo de 2007 (LA LEY 118379/2007) indica:

“De manera que presentado cuatro días después de la primera visita el paciente como diagnóstico la torsión testicular, habiéndose alegado de contrario la posible evolución hacia la misma de la epididimitis pero sin que se exista prueba alguna a este respecto y no constando que en el

primer reconocimiento se emplearan todos los medios contemplados para descartar el diagnóstico de la torsión, resulta razonable concluir que el paciente podía presentar ya el primer día la torsión. Y que ante ello si era exigible por venir así estipulado que se le practicasen pruebas que permitieran descartar la torsión, o caso de ser este el diagnóstico haber actuado de inmediato atajando sus secuelas y evitando la extirpación”

En cualquier caso, estamos ante una especialidad muy casuística, dado que, en el fondo, la Pediatría es equivalente a la Medicina Interna de los niños.