

En Logroño, 14 de julio de 2023, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de los Consejeros D. Enrique de la Iglesia Palacios, D<sup>a</sup>. Amelia Pascual Medrano, D<sup>a</sup>. Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D<sup>a</sup>. Amelia Pascual Medrano, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

45/23

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D<sup>a</sup>. J.M.P.O. por los daños y perjuicios derivados de una histerectomía laparoscópica, y que valora en 107.220,22 euros.*

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del asunto

#### Primero

D<sup>a</sup>. J.M.P.O. formuló la expresada reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, mediante escrito, que fue registrado de entrada el 27 de enero de 2022, en la que narra los siguientes hechos en los que funda su reclamación:

*“La dicente, nacida el 05/06/1972, ingresó el 19 de marzo de 2018 en el Servicio de Ginecología del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro para tratamiento quirúrgico por miomatosis uterina diagnosticada previamente. El 20/03/2018 se le práctica Histerectomía conservando ovarios mediante laparoscopia.*

*Durante la cirugía se produjo la rotura de material quirúrgico (punta de aguja de sutura), que precisó "reconversión a laparotomía media infraumbilical, revisando cavidad y encontrando material".*

*El 23/03/2018 se le detecta uropatía obstructiva derecha que precisa la colocación en quirófano de catéter doble J derecho y antibioterapia. Evolucionó favorablemente y se le dio alta con recomendaciones. Se le programó en un mes para "cirugía endoscópica de intento de dilatación neumática de la estenosis". Fue dada de alta hospitalaria el 31/03/2018. Fue baja laboral del 19/03/2018 al 31/05/2018.*

*Con fecha 02/05/2018 ingresó en el Hospital San Pedro para, por el Servicio de Urología, intervención quirúrgica para "dilatación neumática uréter derecho y colocación (sustitución) del catéter Doble J".*

*La intervención se le realizó el 03/05/2018 y fue alta hospitalaria con fecha 04/05/2018 con diagnóstico de estenosis uretral derecha.*

*Con fecha 22/05/2018 se solicita en consulta posterior retirada del catéter doble J, que se realiza el 12/06/2018.*

*El 24/06/2018 ingresa en Urgencias por pérdidas de orina de forma involuntaria a través de la vagina tras la retirada del catéter doble J. La impresión clínica es de "uropatía obstructiva derecha". El mismo día 24/06/2018, bajo sedación, se le vuelve a intervenir quirúrgicamente y a colocar un catéter JJ derecho. Con fecha 29/06/2018 se le da alta hospitalaria con diagnóstico de "fístula ureterovaginal" derecha (diagnóstico que no es el realmente producido y que se "arrastrará" y reproducirá a lo largo del historial). JJ derecho" y recomendaciones de acudir a consulta de Urología en Hospital San Pedro con Dr. F.R.*

*El 20/09/2018 se le intenta intervenir quirúrgicamente para recambio de catéter JJ derecho. Programado sin anestesia no se le puede realizar ante la "imposibilidad de extraer extremo de catéter J vesical calcificado por dolor", motivo por el que, con esa misma fecha, ingresó en hospital. La evolución clínica fue la siguiente: "se recambia catéter y se deja catéter calcificado en vejiga. Paciente no tiene preoperatorio por lo cual se le realiza preoperatorio y se postpone cirugía. La paciente es dada de alta con micción fácil". El diagnóstico fue: "Fístula urinaria (nuevamente se reproduce el diagnóstico erróneo). Catéter JJ derecho calcificado".*

*Con fecha 02/10/2018 ingresa para extracción del extremo distal calcificado del catéter doble J bajo sedación. Se le da alta con cita para consulta externa en urología que se realiza el 17/10/2018 donde se solicita recambio del catéter doble J.*

*(...)*

*El 10/12/2018 se le interviene quirúrgicamente de nuevo para recambio de catéter doble J derecho. Alta con esa fecha.*

*Con fecha 04/01/2019 acude a consulta externa de urología con el Dr. R. quien solicita un TAC que se le realiza el 17/01/2019. En nueva consulta con el Dr. R. de 23/01/2019, ante el importante empeoramiento del riñón derecho se le solicita, con carácter urgente, la retirada del catéter JJ derecho. El 28/01/2019 se le retira el catéter JJ derecho bajo anestesia local".*

A partir de dicha fecha, la reclamación da cuenta de diversas citas y pruebas médicas urológicas, así como de sus padecimientos. El 9/09/2020 recaba una segunda opinión médica que le aconseja la "reimplantación del uréter a la mayor brevedad posible".

*"El 02/10/2020 en consulta con Dr. R. la paciente, ante la deriva ineficaz del tratamiento y su empeoramiento de salud, la dicente solicitó la "reimplantación del uréter". En posterior consulta de 14/10/2020 (la última con el Dr. R.), el urólogo desestima esta posibilidad y solicita nuevos TAC y renograma".*

Durante el mes de octubre de 2020 la reclamante tuvo que acudir a urgencias en tres ocasiones por fuertes dolores.

*"El 23/10/2020, por la noche, se le intenta colocar nuevo catéter doble J derecho no siendo posible. El 24/10/2020 le realizan una PPT derecha, drenando el riñón (nefrostomía percutánea). Entró en quirófano dos veces.*

*Finalmente, el 29/10/2020, por el Dr. M.C., se le reimplanta el uréter y le colocan un catéter doble J. El 09/11/2020 es alta hospitalaria. Este episodio causa un nuevo periodo de Incapacidad Temporal desde el 20/10/2020 al 07/04/2021.*

(...)

*Durante todo este periodo de tres años ha estado recibiendo medicación de continuo para paliar los dolores y completar tratamientos mediante múltiples medicamentos: Cefuroxima, Cirpofloxacino, Paracetamol, Amoxicilina, Deltius, Pazital, Deflazacort, Noctamid, Esomeprazol, Enanplus y Metamizol”.*

La reclamante entiende que todo este proceso de padecimientos, intervenciones quirúrgicas y tratamientos se deben al hecho de que, durante la histerectomía, “*se dejó material quirúrgico alojado en el cuerpo de la dicente (punta de aguja de sutura)*”, dado que la posterior intervención quirúrgica para la extracción del material “*ocasionó daños en el uréter derecho lo que dio inicio a todo el proceso*”. Subraya que después de tres años su riñón derecho está inflamado, que presenta problemas de orina y limitaciones en su vida diaria (deportes, pesos...) y afectiva.

Con carácter provisional, ya que continua pendiente de revisiones y alta médica, cuantifica su reclamación en 56.773,35 euros y adjunta los siguientes documentos: núm. 1: copia de DNI; núm. 2: copia del Historial Médico; núm. 3: copia del listado de consultas y asistencias; núm. 4: historial de medicación; núm. 5: presupuesto de intervención quirúrgica de reimplante de uréter de clínica de Zaragoza del Dr. R.; núm. 6: factura de gastos médicos; y, núm. 7: periodos de incapacidad temporal.

### **Segundo**

El 6 de febrero de 2022 se dicta Resolución por la que se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 2 de febrero de 2022, se nombra Instructor y se comunica a la reclamante diversa información relativa a la instrucción del mismo.

### **Tercero**

El 7 de febrero de 2022 se requirió a la Dirección del Área de Salud del Hospital San Pedro (HSP), cuantos antecedentes y datos existan de la atención prestada al paciente, su historia clínica —relativa *exclusivamente* a la asistencia objeto de reclamación—, y los informes de los facultativos intervinientes sobre la asistencia dispensada.

Con fecha 5 de mayo de 2022 se remite por la citada Área la siguiente documentación que obra en el expediente:

-Copia de la historia clínica.

- Informe de 2 de marzo de 2022 la Dra. M.P.S.P.(Servicio de Ginecología).
- Informe de 17 de marzo de 2022 del Dr. F.M.C.(Jefe del Servicio de Urología).
- Informe de 22 de abril de 2022 del Dr. J.F. R. (Servicio de Urología).
- Informe de 5 de mayo de 2022 del Dr. F.B.P.S. (Servicio de Urología).

#### Cuarto

Seguidamente, consta en el expediente el informe de la Inspección médica, de 24 de mayo de 2022, cuyas principales conclusiones, en base a los hechos y a la bibliografía consultada, son las siguientes:

*“1. En esencia, creo que no hay duda sobre los hechos acontecidos, pues son reconocidos por los profesionales sanitarios y la propia paciente: rotura de la punta de aguja de sutura durante una intervención quirúrgica ginecológica, que obligó a cambiar el plan previsto para la misma, con necesidad de laparotomía media y secundariamente otras secuelas que presuntivamente no se habrían producido en caso de no haberse producido dicha rotura.*

*2. Las anteriores secuelas motivaron a su vez la necesidad de consultas de seguimiento y diferentes procedimientos por parte del servicio de Urología del Hospital San Pedro de Logroño, de los que no tengo argumentos para considerarlos incompletos, mal o tardíamente realizados o contrarios a la lex artis.*

*(...)*

*4. De la revisión de este expediente, y de acuerdo a la literatura científica disponible en el ámbito de la seguridad clínica del paciente, podemos considerar que los hechos referidos en este expediente encajan dentro de la definición de Evento Adverso Grave. En el miso podemos diferenciar:*

*Primera víctima: la paciente.*

*Segundas víctimas: los profesionales sanitarios implicados...*

*Tercera víctima: la organización sanitaria que puede sufrir una pérdida de reputación...”.*

#### Quinto

Por su parte, el informe pericial (23 de mayo de 2022), emitido a instancia de la aseguradora del SERIS, por un especialista en Ginecología (no se pronuncia, por tanto, sobre la atención del servicio de urología, a partir de la fecha del alta en Ginecología: 24 de mayo de 2018), destaca que fueron correctos: i) el seguimiento, diagnóstico —útero poliomiomatoso— y tratamiento quirúrgico (histerectomía total simple por vía laparoscópica por ser esta mínimamente invasiva); y ii) la actuación médica realizada (laparotomía media infraumbilical y extracción mediante imán), a fin de solucionar la pérdida de parte de una aguja quirúrgica.

Y sus conclusiones finales son las siguientes:

*“D<sup>a</sup> J.M. fue adecuadamente diagnosticada y tratada en el servicio de ginecología del hospital de la Rioja por padecer un útero poli miomatoso sintomático. Durante el acto operatorio se produjo una complicación de pérdida de parte de una aguja quirúrgica que requirió la ampliación de la vía de acceso quirúrgica. También al tercer día de post operatorio, se produjo una estenosis sintomática del uréter terminal derecho que requirió tratamiento complejo urológico.*

*La actuación de los médicos del servicio de ginecología y de urología fue acorde a la buena práctica, es decir, al estándar de diagnóstico y tratamiento, o «Lex Artis ad hoc»”.*

### **Sexto**

Concluida la fase de instrucción, se concedió trámite de audiencia a la reclamante (14 de septiembre de 2022) y a la aseguradora.

El 6 de octubre de 2022, la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que se refiere al informe emitido por el médico inspector, entendiéndose que asume la relación causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público

Asimismo, señala que aún no ha sido dada de alta de este proceso, pero presume que se produzca en el mes de noviembre de 2022, pudiendo entonces concretar la reclamación.

### **Séptimo**

En fecha 18 de octubre de 2022, se comunica a la reclamante un cambio de instructor del procedimiento, en atención a la prolongada ausencia justificada del funcionario nombrado por resolución de 6 de febrero de 2022.

### **Octavo**

Constan seguidamente en el expediente dos nuevos informes periciales, emitidos a instancia de la aseguradora del SERIS.

El primero, de un especialista en urología, de fecha 20 de mayo de 2022. De entre sus conclusiones cabe destacar las siguientes:

*“-La paciente presentó una recidiva de la estenosis (24-6-18) complicada con una fístula ureterovaginal que se trató de forma incorrecta con catéter doble J en ocasiones intermitentes hasta el 29-10-22. Estaba indicado la realización de un reimplante ureteral que hubiera tratado los dos problemas: la estenosis y la fístula.*

*(...)*

*-La lesión ureteral en el transcurso de una histerectomía es una complicación y no puede considerarse como mala praxis.*

*-La demora en la indicación del tratamiento quirúrgico (reimplante) después de la recidiva de la estenosis post-dilatación neumática, no ha supuesto una pérdida de la función renal global y del riñón derecho en particular”.*

En segundo lugar, se adjunta un informe pericial de valoración de daño corporal realizado por un especialista en dicha materia, de fecha 2 de octubre de 2022. En él advierte que realiza una valoración de las lesiones, *“sin que ello suponga la acreditación de que las mismas sean secundarias a una asistencia inadecuada, y no a la materialización de un riesgo inherente a la propia patología”*. Sus principales conclusiones son:

*“Como consecuencia de dicha intervención la paciente sufrió una complicación consistente en una estenosis ureteral que se trató inicialmente de manera conservadora, hasta el día 29 de octubre de 2020 que se realizó una reimplantación del uréter derecho por nefrostomía; el paciente no ha sufrido ninguna secuela permanente atribuible al supuesto retraso quirúrgico, únicamente un alargamiento del tiempo en el que ha portado un catéter doble J.*

*...sí concierne a este perito pronunciarse acerca de la pérdida de oportunidad; en el caso que se considerase la existencia de mal praxis y hubiera un retraso en el tratamiento quirúrgico, la paciente hubiera presentado los mismos daños una vez estabilizada la lesión. Por esto, la perito firmante no considera la existencia de una pérdida de oportunidad aún en el caso en el que se determine la existencia de responsabilidad, sino únicamente un alargamiento del tiempo que la paciente ha portado el catéter doble J.*

*De acuerdo a la Ley 35/2015 se ha realizado una Valoración del Daño Corporal, la valoración del daño se resume de la siguiente forma:*

*Lesiones temporales:*

- Perjuicio básico: 484 días.*
- Perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida moderado: 23 días.*
- Perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida grave: 26 días.*
- Intervenciones quirúrgicas:*
  - Cateterismo ureteral: 6 intervenciones Grupo 2”.*

## **Noveno**

Al haberse incorporado al expediente el referido informe de valoración del daño corporal de 2 de octubre de 2022, se comunica a la parte interesada (2 de marzo de 2023), la puesta a disposición del expediente, así como su derecho a formular alegaciones.

El 23 de marzo de 2023, la reclamante presenta escrito de alegaciones. En él: i) destaca que los informes periciales no prestan atención al hecho de la rotura de la aguja de sutura, causa principal de todo el proceso sufrido; ii) cuestiona que la posible pérdida de oportunidad por el incorrecto tratamiento y la no aplicación de la solución correcta (el reimplante ureteral) durante dos años y medio, se ciña o minimice únicamente a tener que

soportar más tiempo el catéter; y iii) subraya que, entre otras secuelas, no se ha tenido en cuenta la disminución de la función en el riñón derecho.

Mención especial requiere su alegación de que no se halla en el expediente y tampoco se le ha facilitado el consentimiento informado de la histerectomía al que aluden los informes periciales.

Pues bien, si bien es cierto que se han adjuntado con el resto de consentimientos y la historia clínica, consta en el expediente (fol. 289), dicho consentimiento, firmado el 21 de noviembre de 2017 y en el que, entre otras complicaciones, se citan, en efecto, las “*ureterales y/o uretrales*”. Ello nos exime de entrar a valorar los efectos que hubiera tenido su ausencia en el caso que nos ocupa.

Por último, la reclamante entiende que, a fecha de este escrito, ya puede cuantificar los daños sufridos desde el día del ingreso hospitalario **de 19 de marzo de 2018 hasta el 7 de abril de 2021**, fecha de la última alta laboral. A estos efectos, adjunta un dictamen pericial de valoración, de fecha 21 de marzo 2023. En éste se subraya:

*“3. Se nos indica que en cirugía laparoscópica ginecológica las lesiones ureterales son menos frecuentes, oscilando entre el 0,04% y el 1,39%. Esto es en una cirugía previamente estudiada y programada.*

*4. También se producen lesiones ureterales en laparotomías exploradores, y en el presenta caso estamos ante una laparotomía extemporánea, no prevista y en busca de un material quirúrgico roto.*

*5. En la evolución y tratamiento de la complicación estenótica ureteral se produce un retraso de tratamiento en relación con la cirugía de reimplantación del uréter, que este perito considera como una pérdida de oportunidad, ya que la situación clínica y los padecimientos sufridos se han alargado, porque se perdió la oportunidad de haberlos atajado con anterioridad. Los padecimientos sufridos de forma innecesaria, el sufrimiento del momento y la incertidumbre del futuro, y la posibilidad de haberlos paliado y no haberlos sufrido, no pueden quedar ocultos por el hecho de que las secuelas sean mínimas o no existan”.*

El perito valora las lesiones y secuelas ocasionadas como consecuencia de la rotura de material quirúrgico de la forma siguiente:

-Perjuicio personal por pérdida temporal de la calidad de vida: descontados los inherentes a la histerectomía, un total de 1.068 días de curación, de ellos 40 días lo son de perjuicio grave, 153 días de perjuicio moderado y 875 días de perjuicio básico.

-Perjuicio personal por intervenciones quirúrgicas: 12 intervenciones de diversos Grupos de complejidad.

-Secuelas: “*no queda claro, que el proceso ha dejado secuelas, y que estas son objetivables*”, si bien deduce de las fuentes del informe: Hidronefrosis grado II-III renal derecha; Reimplante ureteral;

Polaquiuria; Lumbo abdominalgia de mínimos esfuerzos; Cicatriz de laparotomía media con discreto bultoma en lado derecho que altera la simetría de abdomen. Cicatriz amplia en cara lateral de abdomen.

-Valoración secuelas (recurriendo a secuelas analógicas): Algias postraumáticas (3 puntos); retención crónica de orina (13 puntos), y perjuicio estético medio (14 puntos).

-Perjuicio por pérdida de calidad de vida por secuelas: perjuicio leve.

A la vista de todo ello, la reclamante eleva la indemnización que solicita a un total de **107.220, 22 euros**.

### **Décimo**

En fecha 27 de marzo de 2023, se formula la Propuesta de resolución en el sentido de que se que se estime parcialmente la reclamación, cuantificando la indemnización procedente en 21.967,56 euros. La misma es informada favorablemente por la Dirección General de los Servicios Jurídicos el 5 de junio de 2023.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 6 de junio de 2023, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, la Excma. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente 14 de junio de 2023, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero

#### Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2012, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad de 107.220,22 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPACAC dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPACAC.

3. A dichos efectos, comenzaremos realizando unas consideraciones generales sobre la responsabilidad patrimonial sanitaria y la doctrina de la “*pérdida de oportunidades*”, que nos servirán de base para determinar después la concurrencia o no de responsabilidad de la CAR en este caso.

### Segundo

#### Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 CE y 32.1 y 34.1 LRJSP y 65, 67, 81 y 91.2 LPACAP), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “*seguro a todo riesgo*” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos, la obligación del profesional médico y de la Administración sanitaria es una obligación *de medios* y no *de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

2. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del

que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

3. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general (consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 julio de 2010, R. casación 2985/2006).

### Tercero

#### Sobre la doctrina de la “*pérdida de oportunidades*”

1. Este Consejo ya ha tenido la oportunidad de examinar la aplicación en algunos supuestos de responsabilidad patrimonial de lo que se conoce como la teoría o doctrina de la “*pérdida de oportunidades*”, de la “*chance*” o, en el ámbito sanitario que nos ocupa, “*pérdida de oportunidades terapéuticas*” (cfr., por ejemplo, D.38/12, D.3/14, D.13/15 o D.30/22).

Como es sabido, se trata de una doctrina de elaboración jurisprudencial, sin un apoyo normativo general expreso, pero que se halla ya muy asentada en la determinación judicial y consultiva, entre otras, de la responsabilidad sanitaria. Dicho lo cual, conviene también advertir de antemano que su inherente dosis de indeterminación aconseja un manejo prudente de la misma, a fin de evitar convertir en indemnizables meras hipótesis especulativas.

A través de esta doctrina, la responsabilidad de la Administración sanitaria se produce por la merma de oportunidades o posibilidades de curación o mejora, que puede acarrear la omisión de un tratamiento o prueba, un diagnóstico errado o tardío, el retraso en la asistencia prestada o, incluso, la omisión del consentimiento informado.

2. En origen, la “*pérdida de oportunidades*” se configura como una alternativa en supuestos —muy frecuentes en el ámbito médico— en los que no resultaba posible determinar de forma cierta un nexo causal directo y suficiente. En este sentido se trataría de una regla de imputación causal alternativa a la tradicional resultante de las cláusulas generales de responsabilidad, que atiende al grado de probabilidad. Y es que, en definitiva, como afirma la STS de 21 de diciembre de 2012, la doctrina de la pérdida de oportunidad “*existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre sobre la misma*”.

En principio, además, su aplicación se hallaba condicionada a la concurrencia de una praxis médica incorrecta o contraria a la *lex artis* “*para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencia mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios...*” (STS de 13 de julio de 2005).

Sin embargo, en los últimos años, el TS ha venido también vinculando esta doctrina a la *lex artis*. Afirma así, repetidamente, que la pérdida de oportunidad terapéutica se configura: “*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*” (SSTS de 24 de noviembre de 2009, 2 de enero de 2012 o 20 de marzo de 2018).

Con todo, tal y como se ha constatado doctrinalmente, por regla general, la responsabilidad se declara únicamente si se aprecia que la asistencia sanitaria dispensada no se ha ajustado, de algún modo, a la *lex artis*, sea porque el tratamiento médico no ha sido el más idóneo, no se ha aplicado diligentemente o se ha retrasado: “*aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las Administraciones sanitarias*” (por todas, STS de 18 de noviembre de 2021).

En cualquier caso, es relevante recordar que la imputación de responsabilidad en estos casos exige que el nexo causal se halle suficientemente fundado. Como subraya la STS de 18 de julio de 2016, debe concurrir “*una probabilidad causal seria, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto*”. O, en los términos de la STS de 20 de marzo de 2018, debe constatarse que “*la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo*”.

**3.** Finalmente, debe subrayarse que, a los efectos de determinar la indemnización procedente, es criterio pacífico jurisprudencial considerar que, “*en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio 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. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente” (STS de 18 del noviembre de 2021).*

## **Cuarto**

### **Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso**

#### **A) Resumen de hechos y delimitación de las actuaciones sanitarias eventualmente lesivas.**

A fin de centrar nuestro dictamen debemos comenzar realizando un resumen de los hechos que, a la vista del expediente facilitado, cabe considerar como acreditados:

1. La reclamante fue sometida el 20 de marzo de 2018 a una histerectomía mediante laparoscopia de acuerdo a la *lex artis ad hoc*.
2. Durante la intervención, un evento adverso grave (rotura de aguja de sutura), obliga a realizar una laparotomía media infraumbilical. En el supuesto descrito, esta actuación estaba también indicada por la *lex artis ad hoc* y, por ende, fue correcta.
3. A partir de ese momento, la reclamante presentó un problema uretral regular (estenosis de uréter terminal derecho), que hizo que tuviese que ser sometida a numerosas pruebas de imagen; intervenida, al menos en 6 ocasiones, para colocarle o cambiar un catéter doble J; que padeciese dolores que, en ocasiones le obligaron a acudir a urgencias; y que su vida diaria y afectiva se viese limitada.
4. El 29 de octubre de 2020 se realizó un reimplante ureteral.
5. La fecha de su última alta laboral es el 7 de abril de 2021 y continúa con controles anuales en el servicio de urología.

En el marco del proceso descrito lo que, en esencia, se nos plantea es determinar si la reclamante ha padecido daños causados por dos actuaciones imputables a la administración sanitaria, que no vendría obligada soportar. A saber:

-En primer lugar, la rotura del material quirúrgico durante la histerectomía el día 20 de marzo de 2018.

-Y, en segundo lugar, el incorrecto tratamiento de las lesiones ureterales, dado que no se procedió a la reimplantación ureteral hasta el 29 de octubre de 2020.

Al examen de cada una de ellas dedicaremos los siguientes apartados.

## **B) La rotura de material quirúrgico.**

La literatura científica, así como los informes médicos ginecológico de 2 de marzo de 2022 y urológico de 20 de mayo de 2022 ponen de manifiesto que la lesión ureteral en la cirugía ginecológica está ampliamente documentada, si bien, en cirugía laparoscópica, que es a la que se sometió la reclamante, dicha lesión es menos frecuente (alrededor del 1%). Es comprobable, además, que el consentimiento informado relativo a la histerectomía contempla el riesgo de este tipo de lesiones.

Sin embargo, la rotura de la aguja durante la histerectomía obligó a realizar a la reclamante una laparotomía media infraumbilical que, a su juicio y al del perito propuesto por ella, ha sido la causa de la complicación urológica y de todo el proceso sufrido.

**1.** A juicio de este Consejo, de partida, la rotura del material quirúrgico debe ser conceptualizado como un funcionamiento anormal de la administración, dado que dicho evento adverso es ajeno a la prestación sanitaria (la histerectomía) consentida.

Así las cosas, la laparotomía media infraumbilical, que se requirió para solventar este evento adverso, constituye un daño individualizable y evaluable económicamente, que ha sufrido —en terminología de la Inspección médica— su primera víctima: la paciente.

En cuanto a su cuantificación, cabe aplicar el baremo establecido para los accidentes de tráfico, el cual sitúa la intervención quirúrgica que nos ocupa en el Grupo VI, correspondiéndole la cantidad de **1.700 euros**.

**2.** Mas complejo resulta, en segundo lugar, determinar si la laparotomía media infraumbilical es la causa directa de la estenosis ureteral.

Como hemos visto, la ciencia avala que la estenosis ureteral puede producirse en la intervención ginecológica laparoscópica requerida para la histerectomía.

Ahora bien, a juicio de este Consejo, debe asimismo tenerse en cuenta: i) la escasa incidencia estadística en laparoscopias; ii) el que entre las causas de la lesión ureteral se halla la inflamación propia de la acción quirúrgica de los tejidos peri ureterales; iii) el informe médico pericial de la aseguradora de 23 de mayo de 2022 (fol. 317), que considera probable que la estenosis se debiera, en este caso, al proceso inflamatorio sufrido en la cirugía; iv) que, por fuerza, dicho proceso inflamatorio se habría visto incrementado al tener que realizar también una laparotomía; y v) el informe del perito propuesto por la reclamante de 21 de marzo de 2023, que considera que fue la laparotomía (no prevista, ni programada) y la búsqueda y extracción del material quirúrgico la causa de la complicación urológica.

Así las cosas, y a falta de otros elementos probatorios, si bien no es posible acreditar que la laparotomía media infraumbilical fuese causa de la estenosis, resulta razonable entender que, en este caso, existe una probabilidad causal sólida, de que, de no haberse producido la laparotomía, técnica —recordemos— más invasiva que la laparoscopia, podría haberse producido un desenlace distinto.

Entendemos, en consecuencia, que se ha producido una *pérdida de la oportunidad*, pues es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente (recientemente, STS de 18 de noviembre de 2021).

Por todo ello, partiendo de la premisa de que la cuantificación de la indemnización en caso de pérdida de oportunidad terapéutica no ha de cubrir la totalidad del perjuicio sufrido, sino la incertidumbre en torno a que, de no haberse producido la actuación sanitaria incorrecta, el daño podría haberse evitado o minorado, consideramos que, atendiendo a las circunstancias que hemos expuesto, a la imposibilidad de determinar un grado exacto de probabilidad y la horquilla indemnizatoria establecida en el baremo de accidentes de tráfico, por daño moral leve (RD-Leg 8/2004, de 29 de octubre), procede reconocer a la reclamante una indemnización de 4.000 euros.

### **C) El tratamiento de la lesión uretral.**

1. El informe técnico del perito especialista en urología propuesto por la aseguradora, de 20 de mayo de 2022, deja patente que *“La paciente presentó una recidiva de la estenosis (24-6-18) complicada con una fístula ureterovaginal que se trató de forma incorrecta con catéter doble J en ocasiones intermitentes hasta el 29-10-22. Estaba indicado la realización de un reimplante ureteral que hubiera tratado los dos problemas: la estenosis y la fístula”*.

De forma que, no habiéndose contradicho ello a lo largo del expediente y siendo también ese el juicio del perito designado por la reclamante (informe de 21 de marzo de 2023), debe partirse de que la recidiva de la estenosis uretral el 24 de junio de 2018, *post* dilatación neumática, se trató de forma incorrecta con catéter doble J, lo que provocó un retraso o demora evidente del tratamiento quirúrgico indicado (reimplante).

Al respecto, el informe pericial de valoración del daño, de 2 de octubre de 2022, señala que, en su opinión, aun cuando ello se considerase la existencia de mala praxis, la paciente hubiera sufrido los mismos daños una vez estabilizada la lesión. Únicamente —añade— se habría alargado el tiempo que la paciente ha portado el catéter doble.

Ello, a juicio de este Consejo, debe rechazarse porque minimiza, en extremo, los

padecimientos, lesiones y complicaciones que conlleva portar, indebidamente, un catéter ureteral. Otra cosa es que, a su juicio, dicho retraso, no haya originado secuelas psicofísicas. En efecto, ese es también el parecer del citado más arriba informe urológico, que considera que el retraso no ha supuesto una pérdida de función renal global y del riñón derecho en particular, estando dentro de los parámetros de la función diferencial renal (45%—55%).

De otra parte, a pesar de que, en ocasiones los informes periciales, traten el supuesto acaecido como, en su caso, una pérdida de oportunidad, debemos manifestar que, sin perjuicio de la conocida ductilidad de dicha doctrina, lo que ahora nos ocupa es, como hemos visto, un tratamiento que, médicamente, se considera *incorrecto* y no *indicado*. De manera que la atención sanitaria prestada no ha sido conforme con la *lex artis ad hoc*, debiendo por tanto responder de los daños que haya originado.

2. La propuesta de resolución asume, igualmente, que el Servicio Riojano de Salud está obligado a indemnizar a la reclamante “*a causa de la defectuosa asistencia prestada*”, si bien, a la vista de su fundamentación únicamente parece incluir ahí el retraso en la aplicación del tratamiento urológico indicado (debía haberse producido el 24 de junio de 2018, pero se llevó a cabo finalmente el 29 de octubre de 2020) y omite la consideración de la rotura del material quirúrgico durante la histerectomía.

En cuanto a la cuantificación de daños, asume íntegramente la realizada en el informe pericial de 2 de octubre de 2022:

*“Por tanto, a la Sra. P le corresponde una indemnización que conforme la valoración del daño que hemos analizado ascendería a la suma de 21.967,56 euros conforme el siguiente desglose:*

*Lesiones temporales:*

*Pérdida calidad de vida grave: 26 días x 76,39 euros = 1.986,14 euros.*

*Pérdida de calidad de vida moderada: 23 días x 52,96 euros = 1.218,08 euros.*

*Perjuicio básico: 484 días x 30,56 euros = 14.791,04 euros.*

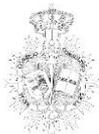
*Por 6 intervenciones quirúrgicas /grupo II) = 3.972,30 euros.*

*Total indemnización 21.967,56 euros”.*

Por su parte, este Consejo Consultivo entiende que se trata de una valoración motivada y, por ende, correcta, a la vista de la documentación obrante, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que no ha quedado acreditada una pérdida de la función renal y que deben descontarse las lesiones inherentes a la cirugía indebidamente retrasada.

#### **D) Recapitulación: cuantificación de la reclamación.**

De todo lo expuesto, a juicio de este Consejo, resulta que el Servicio Riojano de Salud debe indemnizar a la reclamante:



Por los daños sufridos por la rotura de material quirúrgico durante la histerectomía (laparotomía y pérdida de oportunidad): 1.700 euros + 4.000 euros= 5.700 euros.

Por el tratamiento incorrecto de su estenosis ureteral (dos años y cuatro meses): 21.967,56 euros.

Total= 27.667,56 euros.

## CONCLUSIONES

### Única

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este procedimiento e indemnizar a la reclamante, en la suma total de 27.667,56 euros, por los daños y perjuicios derivados de la histerectomía a la que fue sometida y del tratamiento incorrecto de su estenosis ureteral.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz  
EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO