

En Logroño, a 24 de octubre de 2012, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**50/12**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup> R.B.M. por los daños y perjuicios que entiende causados en el SERIS a consecuencia de un parto con fórceps con secuela de fistula vésico-vaginal y que valora en 50.347,49 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

En fecha 24 de noviembre de 2011, la citada paciente presenta un escrito de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, ante la Delegación del Gobierno en La Rioja y que tiene su entrada en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Salud y Servicios Sociales el día 29 del mismo mes, por importe de 50.347,49 euros, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

*“Permanece ingresada durante 6 días, quitándole la sonda el 2º día de ingreso. Tras quitarle la sonda, se orinaba todo el tiempo y le comentó a la Ginecóloga de servicio en su planta, que tenía incontinencia urinaria. Por ello, le realizan una ecografía ginecológica, por si habían quedado restos de placenta en el útero, pero el resultado fue normal. Le aplican una sonda durante 24 horas, pero no le hacía nada, porque la sonda estaba colocada en la uretra y ella perdía la orina vía vaginal.*

*Al día siguiente, la Ginecóloga le explicó que se trata de un suelo pélvico y le dio el alta, con instrucciones por escrito para hacer ejercicios. A los diez días, aproximadamente, fue al Ginecólogo con los puntos infectados, y seguía manteniendo la incontinencia urinaria. Le curaron los puntos, y la mandaron nuevamente a casa, ya que le comentaron que el hecho de orinarse era normal, que se trataba de suelo pélvico.*

*Posteriormente fue citada por el Servicio de Urología y le dijeron lo mismo, administrándole medicación para quitarle la lactancia. Pasa consulta en Urología, comentándoles que, físicamente pierde orina y que, psicológicamente, está fatal. Entonces, la Uróloga le empieza a hacer una serie de pruebas (urología: cistografía y otras, como cámara vía uretral). A través de esa prueba y de la cistografía, se verifica que la vejiga está mal y pierde líquido, por lo que vuelven a citarla y valoran que, introduciéndole una sonda vía abdominal, se podría cerrar, y le comentan si quiere probar, o directamente al quirófano. Decide probar, le introducen la sonda, está 10 días con mucho dolor y sin solucionar nada. La Uróloga, en su guardia, se la quita y, a los dos días, la operan.*

*La operación se lleva a efecto el 10-11-2009, por el abdomen, permaneciendo 14 días ingresada. La mandan a casa con la sonda y permanece tres semanas con ella. Con fecha 16-12-2009, le realizan otra cistografía, con resultado normal. Después de quitarle la sonda, sigue perdiendo orina, pero le han dicho que es normal. También tiene múltiples infecciones de orina.*

*De esta sucesión de acontecimientos, se desprende que (la paciente) ha soportado 276 días incapacitantes, de los cuales 15 lo fueron de ingreso hospitalario, persistiendo con posterioridad en período de curación en tratamiento sin baja laboral durante 290 días, dándose por estabilizado el proceso el 20-12-2010, debiendo seguir tratamiento de quimioprofilaxis y sin descartar nueva intervención de cirugía, según refiere la F.P”.*

Se adjunta a la reclamación diversa documentación relativa a las asistencias prestadas, así como un informe pericial del Dr. D. A.S.H., Especialista en valoración del daño corporal.

### **Segundo**

En fecha 13 de diciembre, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con nombramiento de Instructor del mismo, y comunicación, igualmente, de diversa información relativa a la instrucción del mismo.

### **Tercero**

En la misma fecha, se solicita, de la Gerencia del Área de Salud de la Rioja-Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada a la paciente en los Servicios de Ginecología y Urología, su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron. Dicho requerimiento, es reiterado en fecha 12 de marzo, constando la citada documentación a continuación en el expediente administrativo.

Igualmente, se comunica la existencia de la reclamación a la Correduría de Seguros, a través de la cual se contrata la póliza de responsabilidad civil del SERIS.

## Cuarto

En fecha 16 de marzo, se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 7 de mayo, con las siguientes conclusiones:

*-“Que, en el parto de (la paciente), se puede considerar ajustada las lex artis la aplicación de fórceps, dado que, y según la bibliografía, existía indicación para su uso con el fin de acortar el período expulsivo, dada la situación de compromiso en que se encontraba el feto (signos de riesgo de pérdida del bienestar fetal, con presencia de líquido amniótico meconial) y que reunía las condiciones obstétricas para su aplicación, obteniendo como resultado la extracción exitosa de un recién nacido sano.*

*-Que consta firmado por la paciente el consentimiento informado del parto en el que figura la posibilidad de realizar la extracción del feto mediante fórceps ante la aparición de alguna complicación, como fue el caso.*

*-Que, tras el parto, la paciente ha presentado una fístula vesico-vaginal, posible complicación poco frecuente descrita en la literatura médica del empleo del fórceps, no habiendo quedado acreditada un uso incorrecto del mismo tal y como se reclama.*

*-Que, en relación al punto de la reclamación en el que se expone la falta de información a la paciente del riesgo de poder sufrir una fístula vesico-vaginal, es de señalar que, la paciente fue debidamente informada de las posibles complicaciones más importantes, tanto maternas como fetales del parto, habiendo firmado el correspondiente consentimiento informado. No se puede considerar que suponga una infracción de la lex artis el hecho de que no se haga referencia en dicho consentimiento informado de la lesión que presentó, al tratarse esta de una posible complicación infrecuente y que está ocasionada por la aplicación de una técnica instrumental en partos en los que surgen ciertas complicaciones específicas.*

*-Que la asistencia prestada a la paciente tras el parto, tanto por el Servicio de Ginecología como por el de Urología, al que fue correctamente derivada, puede considerarse adecuada. Si bien inicialmente pasó inadvertida la presencia de la fístula vesico-vaginal, al presentar síntomas similares a los de una incontinencia urinaria, situación de frecuente aparición tras partos instrumentales, no se puede considerar que este hecho haya condicionado la evolución posterior.*

*-Que se realizó el oportuno tratamiento quirúrgico de la fístula vesico-vaginal, en el que no figuran incidencias, produciéndose posteriormente la recidiva de esta, situación que, según la bibliografía, sucede en el 10% de los casos.*

*-Que no es cierto que desde el Servicio de Urología se le administrara una medicación para suprimir la lactancia, tal y como se indica en la reclamación. Se le pautó una medicación para su proceso de pérdida de orina, que debería tomar una vez se suspendiera la lactancia”.*

## Quinto

Consta a continuación en el expediente el informe pericial emitido a instancia de la Compañía aseguradora del SERIS, cuyas conclusiones son las siguientes:

*“Finalización de un parto con aplicación de fórceps, por riesgo de pérdida de bienestar fetal. La indicación y aplicación del fórceps fue correcta, con dilatación completa y presentación en III plano.*

*Se obtuvo un feto normal, con test de Apgar de 4/9 y pH de cordón 7,38. Se produjo un desgarro de II grado y un desgarro vaginal lateral, que precisó ser suturado. Como consecuencia del desgarro, o de la aplicación de fórceps, se produjo una fistula vésico-vaginal que precisó intervención quirúrgica para su corrección. Las complicaciones del fórceps son poco frecuentes, pero se señalan en los Protocolos, como complicaciones posibles, entre otras, las lesiones visco-uretrales y rectales. Se produjo una recidiva de la fistula, aunque, por su pequeño tamaño, en principio, se descartó nueva intervención quirúrgica”.*

### **Sexto**

Notificada a la reclamante, la apertura del trámite de audiencia, no consta que se haya presentado escrito de alegaciones por la reclamante.

### **Séptimo**

El 7 de septiembre, se dicta la Propuesta de resolución, en sentido desestimatorio de la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos mediante informe de fecha 17 del mismo mes.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 27 de septiembre de 2012, registrado de entrada en este Consejo el 2 de octubre de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2012, registrado de salida el 4 de octubre de 2012, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado 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**

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 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, 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 una cantidad de 50.347,49 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

### **Segundo**

#### **Sobre la posible prescripción de la presente reclamación**

Desde este momento debemos mostrar nuestra disconformidad con el hecho de considerar prescrita la reclamación efectuada por la paciente. El artículo 142.5 LPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o 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.

El hecho de considerar como *dies a quo*, el de la última visita en la F.P., no deja de constituir una mera arbitrariedad para desestimar la reclamación, o tener una causa más de desestimación. Sin embargo, en el citado informe, se indica que se informó a la reclamante de la opción terapéutica quirúrgica, y de sus posibles complicaciones, por lo que, ante la

escasa clínica en ese momento, se decidió una conducta expectante de la eventual cirugía y continuar con la quimioprofilaxis.

Por lo tanto, se desprende que la curación no se había producido todavía, por más que, dada la sintomatología que se presentaba en ese momento, se desechase la intervención quirúrgica, pero se acordó continuar con el tratamiento de quimioprofilaxis.

Así pues, sería de aplicación al caso la doctrina del daño continuado, y cabría considerar que todavía no se había iniciado el cómputo del plazo de prescripción de un año, lo que, además, respetaría el principio *pro actione*, que rige igualmente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Lo anterior, se ve reforzado por las manifestaciones contenidas en el informe pericial, que se adjunta con la reclamación, en el que se dice textualmente: “...*Así pues, la paciente ha soportado 276 días incapacitantes, de los cuales 15 lo fueron de ingreso hospitalario, persistiendo con posterioridad en periodo de curación en tratamiento sin baja laboral durante 290 días, dándose por estabilizado el proceso el día 20 de diciembre de 2010 pero siempre pensando que pudiera empeorar y ser precisa una nueva intervención quirúrgica.*”

Tales manifestaciones no han sido contradichas en ningún momento por la Administración, por lo que, a falta de otros medios de prueba, nos vemos obligados a darlas por válidas, y ello nos lleva a concluir que, al presentarse la reclamación, no había prescrito la acción ejercitada, y ello sin necesidad de acudir a la teoría del daño continuado.

### **Tercero**

#### **Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja**

Rechazada la concurrencia de prescripción de la acción ejercitada por la paciente, procede entrar a analizar el fondo de la misma. Y, a este particular, la Propuesta de resolución, considera que la complicación surgida fue una fistula vésico-vaginal que precisó intervención quirúrgica para su corrección, complicación que, según el informe de la Inspección médica, es poco frecuente en los casos de utilización de fórceps y que no tiene por qué significar un uso incorrecto del mismo. Posteriormente, la reclamante presentó una recidiva, la cual se produce en el 10% de los casos. Concluye la Propuesta de resolución que nos encontramos ante una complicación infrecuente, pero contemplada, que se trató correctamente y que evolucionó de manera negativa por sí misma.

Continúa la Propuesta de resolución considerando que, además la paciente fue suficientemente informada, constando debidamente firmado el documento de consentimiento informado del parto, en el que, entre otras, figuran las posibles complicaciones.

*“... la aparición de alguna complicación puede llevar a tener que realizar la extracción fetal, bien mediante cesárea, o en los casos con el polo fetal muy introducido en la pelvis, mediante fórceps o ventosas. ... por la expulsión fetal en ocasiones puede originarse desgarros y hemorragias de los órganos pélvicos y del periné, que precisen intervención quirúrgica”.*

Como venimos indicando con reiteración, nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC), 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, como hemos explicado ya reiteradamente en otros dictámenes, en el ámbito sanitario la conducta de los Facultativos a la que debe estar ligado el daño no participa del criterio objetivo que con carácter general establece para la responsabilidad patrimonial de la Administración la LPAC, sino que tiene un carácter específico, por tener la responsabilidad su origen, no en un daño que deriva del funcionamiento normal o anormal de la Administración, sino en un daño efectivo que nace del incumplimiento por ésta de una específica *obligación de hacer* de la que es acreedor el paciente que tiene derecho, no sólo a una genérica y abstracta *atención sanitaria*, sino a las prestaciones concretas que en su caso requiera ésta.

Cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste esta responsabilidad de la Administración, lo primero que inexcusablemente debe analizarse 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.

En el caso sometido a nuestra consideración, la causa de la reclamación radica en las consecuencias de la utilización del fórceps, pues está acreditado que la fistula que se causó a la paciente fue consecuencia directa de dicha utilización, siendo tal resultado un riesgo posible, aunque no frecuente. Y dicho riesgo, consideramos que no aparece reconocido en el consentimiento firmado por la reclamante, que únicamente prevé la posibilidad de utilización del fórceps, o la aparición de desgarros por la expulsión fetal, que también se produjeron y que no son objeto de reclamación. Sin embargo, la aparición de una fistula véstico-vaginal, como consecuencia de la utilización del fórceps, no consideramos que esté debidamente incluida en el consentimiento informado obrante en el expediente.

Como quiera que no se ha practicado prueba alguna, relativa a determinar si se produjo información durante el parto, sobre los posibles riesgos de la utilización del fórceps, y siendo evidente que nadie se percató de la producción de dicha fistula, pues la misma no fue inicialmente diagnosticada, y no siendo suficiente, a nuestro juicio, considerar que el fórceps se utilizó de manera adecuada, a la vista del buen estado del feto, como se indica en el informe pericial de la Aseguradora, entendemos que no se ha cumplido de manera adecuada el derecho de información, y que no se ha acreditado la existencia de un caso fortuito, por lo que, como venimos manifestando con reiteración, ello determina la existencia de la responsabilidad patrimonial exigida.

En cuanto a la cuantía de la indemnización, a la vista de los días de incapacidad laboral objeto de reclamación, las consecuencias desagradables que supone una pérdida involuntaria de orina, el mal resultado de la intervención quirúrgica practicada, circunstancias todas ellas susceptibles de producir un daño moral en la reclamante, consideramos ajustada a Derecho una indemnización de 15.000 euros, al no considerarse acreditado la persistencia de las secuelas objeto de reclamación, y sin que exista prueba de ningún tipo sobre el perjuicio estético igualmente exigido.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada, fijándose como indemnización a percibir por la reclamante en la cantidad de 15.000 euros.

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.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero