

En Logroño, a 21 de noviembre 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^a M^a 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^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

54/12

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a E.O. D. por daños y perjuicios que entiende causados a consecuencia de una histerectomía laparoscópica con salpinguectomía derecha practicada en el SERIS y de la que resultó una perforación intestinal y una fístula urinaria, y que valora en 100.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 1 de diciembre de 2011, la expresada paciente presenta escrito de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, ante la Oficina auxiliar de Registro de la Consejería de Salud y Servicios Sociales, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

“Con fecha 31 de enero de 2011, firma la autorización para una histerectomía total por un diagnóstico de útero miomatoso, se me advierte de la dificultad por el tamaño y de que valorarán hacerlo por vía laparoscópica y no me informan de más complicaciones de la intervención.

El 2 de junio, ingresó en el Hospital San Pedro y, el 3 de junio, me realizan una histerectomía vaginal, asistida por laparoscopia, conservando ovarios. Salpinguectomía derecha. El 6 de junio, a pesar de no encontrarme bien, me dan el alta, aludiendo que mis molestias están dentro de un proceso de postoperatorio normal. El 9 de junio de 2011, acudo al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro, donde, el día 10, me ingresan en la planta de Ginecología.

Fue el 12 de junio, a las 11 y media de la noche, firmé el consentimiento de una cirugía de urgencia, tenía el intestino perforado. Mi situación, lejos de mejorar, empeoraba, hasta que el Dr.P. se percató de que salía orina por los penroses que llevaba puestos en ambos lados de mi abdomen.

El día 17 de junio, voy de nuevo al quirófano y descubren una fistula urinaria procedente del uréter pelviano derecho, me colocan 2 catéter. Días después, vuelvo a tener más dolor y descubren que era que el catéter izquierdo se había movido y proceden a quitármelo.

El día 29 de junio, me cambian el catéter simple J por doble J 6 Fr/26, y 1 de julio, me dan el alta. He llevado durante todo el verano ese cuerpo extraño (doble J) dentro de mi cuerpo.

El día 30 de agosto, ingreso en el Hospital San Pedro con 39° de fiebre, vómitos, dolores, pinchazos y proceden a retirarme el doble J para dar el alta el 2 de septiembre.

He vivido y vivo una pesadilla, los dolores, pinchazos y demás “molestias” me van a acompañar en mi vida, por no hablar de que psicológicamente estoy vulnerable, susceptible, rota. He llevado 6 bolsas que iban conectadas a diferentes órganos de mi cuerpo.

Se adjunta a la reclamación diversa documentación relativa a las diversas asistencias prestadas.

Segundo

En fecha 20 de diciembre, se dicta Resolución, en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora del mismo, comunicándose igualmente diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

En fecha 21 de diciembre, se solicita de la Gerencia del Área, de Salud de la Rioja-Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada la reclamante en los Servicios de Obstetricia y Ginecología, Cirugía y Urología, su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron. La citada petición consta reiterada en fecha 12 de marzo de 2012, constando la información solicitada a continuación en el expediente. 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.

El 29 de diciembre, la reclamante, presenta un nuevo escrito en el que continua relatando la falta de atención con la que está siendo seguido su proceso, con citas que no se respetan y relatando unos problemas surgidos en un anterior proceso de salpingitis, ocurrido en el año 2008. Aporta nuevos informes médicos, de los que se desprende el diagnóstico de un quiste hemorrágico en ovario derecho en diciembre de 2011. En este escrito, concreta el importe de su reclamación en la cantidad de 100.000 euros.

Cuarto

En fecha 16 de marzo, se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 27 de abril, con las siguientes conclusiones:

“En resumen, podemos concluir, que (la paciente) venía padeciendo desde el año 2008 un cuadro ginecológico consistente en un útero miomatoso, con varios miomas, e hidrosalpins derecho con clínica inflamatoria crónica, que se seguía periódicamente en consulta de Ginecología del HSP. Aplicado tratamiento conservador y vistos los escasos resultados, se opta, con el consentimiento de la paciente, a la realización, por vía laparoscópica, de histerectomía vaginal y salpinguectomía derecha. Se decide conservar los ovarios, lo cual parece comportar, dada la edad de la paciente, muchas más ventajas que inconvenientes.

La intervención transcurre sin incidentes; pero, al cabo de pocos días, surgen complicaciones, derivadas, sin duda, de la intervención, que exigen el ingreso y, posteriormente, la reintervención, por laparotomía abdominal, de la paciente. Días más tarde, se pone de manifiesto el compromiso del uréter derecho y, por lo tanto, los Urólogos colocan un catéter doble J en el lado derecho. Semanas después, por infección se procede a retirarlo, comprobándose la permeabilidad total de ambos uréteres, así como la funcionalidad normal de aparato urinario. Afortunadamente, pues ha sido posible subsanar, al menos desde el punto de vista orgánico y funcional, la normalidad tanto en el aparato urinario como digestivo de la paciente. A mi juicio, con los datos existentes, no es posible concluir que haya habido negligencia en la actuación profesional de los Ginecólogos que intervinieron vía laparoscópica a la paciente, sino más bien una complicación, posible, descrita en los tratados de Ginecología, y recogida como tal en la hoja de consentimiento informado que firma la paciente.

Quinto

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

1.- Se trata de un caso de perforación intestinal y fistula urinaria secundarios a una cirugía ginecológica programada (histerectomía vaginal asistida por laparoscopia + salpinguectomía derecha), complicaciones que la reclamante relaciona con una “deficiente asistencia sanitaria” dispensada.

2.- El tratamiento de un útero miomatoso depende tanto de la clínica que provoca como de los deseos genésicos de la paciente. En este caso, las condiciones de la paciente eran compatibles con la realización de una histerectomía. Dicha decisión nos parece correcta y acertada.

3.- La vía quirúrgica elegida (histerectomía vaginal asistida por laparoscopia) también nos parece acertada, ya que permite realizar la cirugía por vía vaginal, que, es la vía con menor morbi-mortalidad. Además, el hecho de asistir la cirugía por vía laparoscópica también aporta la ventaja de poder realizar la salpinguectomía derecha que requería (la paciente también presentaba un hidrosalpinx derecho).

4.- No existió una actuación médica incorrecta en el tratamiento realizado a (la paciente).

5.- Las lesiones intestinales y/o urinarias en la cirugía abdominal (ya sea por vía laparoscópica o laparotómica), son poco frecuentes, pero de una importancia vital. Su incidencia aumenta en función de la complejidad y de si la cirugía es de urgencia o no.

6.- El seguimiento postoperatorio fue correcto, actuando de forma adecuada en el momento en el que aparece la sintomatología.

7.- La actuación médica de los Facultativos intervinientes fue acorde a lex artis ad hoc sin que se compruebe actuación negligente alguna en los hechos analizados.

Sexto

Notificada a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, comparece ésta el día 5 de julio, obteniendo copia del expediente, presenta escrito de alegaciones.

Séptimo

El 25 de septiembre, se dicta la Propuesta de resolución, en el sentido desestimatorio de la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos, mediante informe de fecha 4 de octubre.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 22 de octubre de 2012, registrado de entrada en este Consejo el día 26 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 26 de octubre de 2012, registrado de salida el día 29 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 100.000 euros, nuestro dictamen resulta 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 responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

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.

La existencia en ambos casos de una obligación previa a cargo de los Facultativos y, en último término, de la Administración por la que actúan, explica que coincidan la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que *tal obligación es de medios y no de resultado*, por lo que sólo se incumple aquélla, con la responsabilidad consiguiente, cuando la conducta de prestación del servicio por los Facultativos no resulta conforme con la *lex artis ad hoc* o cuando, aun siéndolo —y habiendo daño—, exceda lo actuado de la legitimación conferida por el propio paciente (*consentimiento informado*) o por la ley (falta objetiva de la situación de *urgencia* requerida).

En el caso sometido a nuestra consideración, la Propuesta de resolución considera que la reclamante, no ha acreditado el incumplimiento de esa obligación de prestación de la concreta atención sanitaria que el caso demandaba, habiéndose ajustado la actuación

facultativa a los criterios de la *lex artis ad hoc*, por lo que no cabe reconocer la existencia de criterio imputación del daño reclamado, que, por otra, parte nadie pone en duda.

Para conocer el alcance de los padecimientos de la reclamante, lejos de ajustarnos a su interesada versión, nos vamos a centrar en el informe de la Inspección médica que relata textualmente en su informe lo siguiente:

El 2-6-2011, la paciente, ingresa para ser intervenida, siendo operada al día siguiente, realizándole una histerectomía vaginal asistida por laparoscopia, conservando ovarios. También se realiza salpinguectomía derecha. El postoperatorio cursa dentro de la normalidad y es dada de alta hospitalaria el 6-6-2011. En el protocolo quirúrgico, se observa que actúa como Cirujano la Dra. Ezquerro, como Primer ayudante el Dr. L., como Segundo ayudante la Dra. S. J. y como Anestesiista la Dra. O. No se observa nada anormal para este tipo de procedimientos quirúrgicos.

El 10-6-2011, la paciente acude a Urgencias del HSP, porque, desde hace 24 horas, tiene disuria y polaquiuria (dolor al orinar y hacerlo muchas veces y en poca cantidad) acompañándose de dolor intenso en hemiabdomen derecho y vómitos. No fiebre. Dado el cuadro, los antecedentes inmediatos de intervención y las pruebas complementarias, se decide la colaboración de los Especialistas de Ginecología y Cirugía General, y su ingreso en observación.

Durante el ingreso, la paciente continua con dolor, se objetiva elevación de PCR (proteína C Reactiva) y leucocitosis en sangre, por lo que se decide intervenir quirúrgicamente. Así pues, el 13-6-2011 se interviene apreciando una perforación en asa del intestino delgado, procediendo a su reparación y se realiza apendicectomía profiláctica.

En el postoperatorio, se evidencia salida de contenido seroso abundante por el drenaje de Penrose, lo que hace sospechar su probable origen urinario. Se solicita estudio bioquímico que confirma la sospecha. Se solicita interconsulta con el Servicio de Urología, que, tras realizar varios TAC abdomino-pélvico, con y sin contraste intravenoso, pone de manifiesto la existencia de al menos tres puntos de fuga, en la que está implicado al menos el uréter derecho, sin descartar el otro uréter.

Ante estos hallazgos, se programa nueva intervención quirúrgica, que se realiza el 17-6-2011 y que consiste en uretrocistoscopia. Hecha ésta, se descarta lesión vesical y, por pielografía retrógrada bilateral, se comprueba la existencia de fistula urinaria procedente del uréter pelviano derecho, mientras que uréter izquierdo está íntegro. Se realiza cateterismo ureteral simple J bilateral, con control por escopia. Postoperatorio inmediato con pérdida de catéter simple J izquierdo. Durante el ingreso, la paciente ha presentado hematuria microscópica, con coágulos, que ha requerido suero lavador continuo.

El 29-6-2011, se realiza pielografía retrógrada derecha, sin objetiva fuga de contraste, por lo que se realiza retirada del catéter simple J y recambio por doble J, con control por escopia. Al alta, la paciente se encuentra sintomática, con orina clara siendo portadora de catéter doble J derecho. El alta hospitalaria se produce el 1-7-2011.

En el protocolo quirúrgico, de la operación del 13-6-2011, aparece como Médico actuante, el Dr. P. S. de A. y como hallazgos, aspiración de 500 cc de líquido seroso intraperitoneal, tomando muestra para cultivo, dos asas ileon terminal adheridas a pelvis, con dilatación retrógrada de delgado. Pelvis cubierta de fibrina, formando plastrón, con las asas adheridas y el apéndice cecal. Perforación Multiforma de asa delgado a 1,5m de Treitz.

El protocolo quirúrgico de fecha 17-6-2011 figura el diagnóstico de yatrogenia ureteral posquirúrgica, figurando como Cirujano el Dr. P., realizándose vía transureteral, cateterismo ureteral bilateral. En los hallazgos, figura fuga urinaria procedente del uréter pelviano derecho, estando el uréter izquierdo íntegro. Coágulos vesicales, integridad vesical. Orificios ureterales visibles y normales.

El 30-8-2011, la paciente, ingresa nuevamente procedente de Urgencias a donde acude por presentar un cuadro de tenesmo vesical de varios días, acompañado de fiebre y vómitos. También dolor y pinchazos en fosa renal derecha y vesical. Es ingresada en la planta de Urología, y, al día siguiente, se realiza retirada de catéter doble J derecho, extrayéndose íntegramente. Con el diagnóstico de infección de tracto urinario en paciente portadora de JJ y posterior retirada de este catéter, es dada de alta, con fecha 29-9-2011 para ser controlada en consulta externa”.

Cierto es que, en el consentimiento informado, de fecha 31 de enero de 2011, (obstante a los folios 90 y 90 vto, del expediente), se indica que las complicaciones de la histerectomía practicada el día 3 de junio de 2011, por orden de frecuencia, pueden ser: i) infecciones con posible evolución febril; ii) hemorragias, con la posible necesidad de transfusión; iii) lesiones vesicales, ureterales y/o uretrales; iv) lesiones intestinales; y v) por último, fistulas vesicovaginales e intestinales.

Por lo tanto, y estando recogidas las posibles complicaciones sufridas por la reclamante en el consentimiento informado, ello contribuye a desestimar con más fundamento la reclamación interpuesta. Sin embargo ya hemos indicado en otros Dictámenes que la existencia del consentimiento informado no constituye una suerte de salvoconducto que exima de responsabilidad en caso de concurrir cualquiera de las complicaciones contenidas en el mismo (cfr. D.89/07, D.108/07, D.103/10 y D.75/11, entre otros).

En el presente caso, la paciente sufre, como consecuencia de la histerectomía, varias de esas complicaciones: la perforación en asa del intestino delgado y una fistula urinaria del uréter pelviano derecho, lesiones ambas que pasaron desapercibidas en un primer momento, pues la misma es dada de alta tres días después de practicarse la histerectomía.

Debemos plantear la aplicación al supuesto sometido a nuestra consideración de la doctrina jurisprudencial del daño desproporcionado, según la cual la Administración sanitaria debe responder de un daño o resultado como aquél, ya que, por sí mismo, por sí sólo, un daño así denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «*res ipsa alloquitur*» (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), de la doctrina francesa, que significan 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.

Como se indica en uno de los informes, las lesiones sufridas son poco frecuentes, aumentando su incidencia en función de la complejidad y de si la cirugía es de urgencia o no. Del expediente se desprende que la cirugía no era de urgencia, sino programada, y no consta circunstancia alguna que permita tener por acreditado que existía una especial complejidad de la intervención. Consta, además, en el informe de la Inspección médica que se trata de una “*yatrogenia ureteral postquirúrgica*”, es decir, de un daño de origen médico-quirúrgico producido en el quirófano.

Es por ello que, no constando que fuese una intervención especialmente complicada, y que la misma no era de urgencia, unido a la concurrencia de varias complicaciones, lo que nos hace considerar que en este supuesto existe un daño desproporcionado, que la víctima no estaba obligada a soportar y por lo tanto, ello determina la existencia de la responsabilidad patrimonial reclamada.

Tercero

Sobre la cuantía de la indemnización

Declarada la existencia de responsabilidad patrimonial, debe determinarse el importe de la indemnización que corresponde a la reclamante. Ésta se ha limitado a realizar una petición alzada, sin justificar los motivos por lo que llega a la cantidad de 100.000 euros solicitada. Por ello, a la vista de las circunstancias concurrentes: sometimiento a una nueva intervención de urgencia, con los riesgos inherentes a dicha situación, la prolongación de la estancia hospitalaria, las continuas visitas al Servicio de Urgencias, el hecho de haber padecido dolor, la colocación de diversos catéter, etc., nos lleva a considerar prudencialmente como una cantidad adecuada la de 30.000 euros.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada, por los motivos expuestos en el cuerpo de este dictamen.

Segunda

En cuanto al importe de la indemnización, esta debe fijarse en la cantidad de 30.000 euros que deberán ser abonados en metálico con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

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