



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 0 / 2 0 0 2

La Laguna, a 11 de junio de 2002.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Director del Servicio Canario de la Salud en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.R.M.C., por daños personales como consecuencia del funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria (EXP. 36/2002 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del Dictamen a emitir en el expediente arriba referenciado, solicitado por el Director del Servicio Canario de la Salud (SCS), con el fin de determinar su adecuación al Ordenamiento Jurídico, es una Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de dicho Organismo autónomo, derivada de la actuación del servicio público sanitario, de titularidad autonómica (arts. 149.1.17^a de la Constitución (CE), 32.10 y 18 del Estatuto de Autonomía (EAC), y Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Canarias de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud) que presta.

El procedimiento administrativo se inició a solicitud de C.R.M.C., formalizada por escrito presentado ante la Consejería de Sanidad y Consumo el día 18 de noviembre de 1999, mediante el que formuló reclamación por daños producidos en su persona, ampliado por otros presentados ante la propia Consejería el 8 de febrero de 2000 y el 28 de mayo de 2001.

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

El hecho lesivo consiste, conforme alega la reclamante, en la perforación del útero que se le produjo a consecuencia de un legrado que le fue realizado en el Hospital General de Fuerteventura sin haber sido informada previamente de este riesgo de la intervención, a raíz de la cual se le practicó, asimismo sin su consentimiento informado, otra intervención quirúrgica de salpinguectomía bilateral en el Hospital Materno Infantil de Canarias (HUIM). Igualmente, señala como probables consecuencias de ambas operaciones, o de alguna de ellas, incontinencia urinaria, erupciones cutáneas y lesiones dermatológicas en todo el cuerpo, salida de vello excesivo y secuelas psicológicas por determinar.

2. La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo tienen su fundamento legal en el art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), en relación con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE).

3. La legitimación del Director del SCS para solicitar el Dictamen resulta del art. 11.1 de la LCC, en relación con los arts. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC); 142.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); 33 de la Ley 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC); y 12.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993.

II

1. En el análisis de adecuación a realizar se tendrá presente, aparte de la ordenación del servicio público, la legislación estatal sobre responsabilidad patrimonial, a la que remite el art. 33.1 LRJAPC, sin que la Comunidad Autónoma haya dictado norma alguna de desarrollo, pese a tener competencia normativa en la materia (arts. 106.2 y 149.1.18ª CE y 32.6 EAC), contenida fundamentalmente en la LRJAP-PAC y el RPRP.

En lo referente a las observaciones a deducir del referido marco normativo sobre el régimen sustantivo del instituto de responsabilidad administrativa de orden patrimonial, particularmente en el ámbito sanitario, exigible por el funcionamiento del correspondiente servicio público, anormal y, sobre todo, normal, incluyendo la cuestión del consentimiento informado y los derechos y deberes del usuario y la

Administración, así como sobre la temática de orden procedimental relativa a las obligaciones del órgano instructor y a los trámites informativo, probatorio, con especial incidencia en el problema de la carga de la prueba y su inversión en esta materia, y de audiencia, nos remitimos a lo razonada y reiteradamente expuesto al respecto en Dictámenes precedentes, dando por reproducidos los argumentos allí explicitados y las Sentencias o jurisprudencia allí citadas.

2. Están legitimados en el presente procedimiento, activamente, la reclamante C.R.M.C., conforme al art. 31.1.a) LRJAP-PAC, como titular de los derechos a la salud y a la integridad física, y, pasivamente, el SCS, por ser la Administración en la que se encuentran integrados y adscritos funcionalmente los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos presentes en el ámbito territorial autonómico, correspondiéndole su gestión en los términos de los arts. 50 y 55.2 y la disposición transitoria primera.2 LGS, así como del art. 101 y disposiciones adicional segunda y transitoria cuarta LOSC.

La solicitud que dio lugar a la iniciación del procedimiento se formalizó, según se indicó precedentemente, el 18 de noviembre de 1999, siendo ampliada mediante otro, presentado el 8 de febrero de 2000, ambos, por tanto, dentro del plazo de un año establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues la interesada fue intervenida quirúrgicamente los días 8 de abril de 1999 (legrado evacuador) y 23 de abril de 1999 (laparoscopia y salpinguectomía bilateral).

No obstante, distinta consideración ha de merecer otra segunda ampliación de la reclamación, producida mediante escrito de alegaciones de 28 de mayo de 2001 y que, atinente a la prestación del consentimiento para la intervención quirúrgica de salpinguectomía bilateral efectuada, debe considerarse extemporánea, siempre sin perjuicio de que se pudiera reclamar nuevamente en un futuro de producirse la actualización de otros daños (STS de 17 de noviembre de 1990).

Concurren, por lo demás, en la reclamación formulada por medio de los escritos citados los restantes requisitos de admisibilidad del art. 139.2 LRJAP-PAC, pues el daño que se dice inferido es efectivo, es evaluable económicamente y está individualizado en la reclamante.

III

Son relevantes para el examen de la cuestión sometida a consulta los antecedentes siguientes:

1. El día 5 de abril, a las 22,45 horas, C.R.M.C. acudió al Hospital General de Fuerteventura por dolor abdominal de dos días de evolución, citándose para control a realizar al día siguiente.

Personada el 6 de abril de 1999 en el servicio de urgencias del hospital, fue atendida por la Doctora A., del Servicio de Ginecología, que le diagnosticó aborto diferido (gestación no evolutiva), indicando ingreso para evacuación y administrándole prostaglandina para ablandar el cérvix, que estaba muy cerrado, y permitir así el legrado evacuador.

El día siguiente, 7 de abril de 1999, se le administró nuevamente, en esta ocasión por la Doctora B., gel intracervical, por seguir el cérvix cerrado, obteniéndose resultado.

2. El 8 de abril de 1999, dispuso la Doctora A. que fuera preparada para legrado y pidió informe o valoración al Servicio de Anestesiología, indicando, en hoja de curso clínico y a las 9,30 horas, que solicitaba interconsulta anestesiológica y consentimiento informado.

Introducida la reclamante en el quirófano a las 10,45 horas de ese mismo día, se le practicó, en 5 minutos (transcurridos entre las 11,10 y las 11,15 horas), el legrado por el cirujano J.M.F., produciéndose en el curso de la operación perforación uterina -que dicho cirujano califica como "pequeña incidencia (...) Perfectamente reseñada y conocida. Complicación totalmente MENOR"-, por razón de la cual se dejó a la paciente en observación y sometida a controles seriados de analítica y ecografía.

La referida intervención aparece calificada, indistintamente, como urgente y como programada; lo que, desde luego, es confuso.

Los controles de anatomía patológica y ecográficos (el último de los cuales tuvo lugar el 17 de abril de 1999) indicaron que se había evacuado prácticamente la cavidad uterina, que el útero quedó vacío y que no había masas en anejos, constatándose, al decir del cirujano, Sr. M.F., una buena evolución. Causó alta el 17 de abril de 1999.

3. Cinco días después, el 22 de abril de 1999, a las 22,35 horas, acudió C.R.M.C. al Servicio de Urgencias del HUMIC, en Las Palmas de Gran Canaria, por dolor en fosa ilíaca izquierda que se irradia a región suprapúbica.

El día siguiente se le practicó ecografía que reveló "útero en ante de características normales con discreta cantidad de sangre recubriendo el miometrio que podría ser debido a restos por la perforación. Cavidad libre. Anejos normales. Douglas libre".

Por sospecha de gestación ectópica, se indicó laparoscopia que se llevó a efecto el mismo día 23 de abril de 1999, quedando descartado el embarazo ectópico y observándose que el epiplón se encontraba firmemente adherido al orificio de perforación uterina.

En este acto quirúrgico se procedió a liberar el epiplón y se le practicó una salpinguectomía bilateral, describiéndose la intervención en el protocolo quirúrgico como "laparoscopia y extirp. de ambas t. de falopio en un mismo tiempo operatorio". Previamente la interesada había firmado documento de consentimiento informado para esterilización con el título, que figura en su encabezamiento, de "Explicaciones y conformidad de la paciente para la esterilización ambulatoria vía laparoscópica", en el que se advierte lo siguiente: "La esterilización proporciona una protección segura para evitar futuros embarazos, y es IRREVERSIBLE. Por ello la decisión de esterilizarse debe ser pensada de forma madura por usted".

El postoperatorio fue normal y apirético, siendo dada de alta con buen estado general el 24 de abril de 1999.

4. En fecha 21 de junio de 1999, acudió a Consultas externas de Ginecología del HUMIC, refiriendo dolor, incontinencia urinaria, constipación intestinal y amenorrea.

Realizada ecografía, se observó "Útero regular y vacío. Endometrio de aspecto normal. Ambos ovarios normales con múltiples pequeños folículos". Una cistomanometría permitió afirmar la existencia de "vejiga inestable con escape severo por uretra".

Consta, según informe de 2 de julio de 1999 del Servicio de Ginecología del HUMIC, que la paciente se halla en espera de completar estudio de incontinencia urinaria (test de incontinencia más cistomanometría y uroflujometría) y de resultado

de Perfil Hormonal para valoración de su amenorrea, mientras que el emitido por el Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia del SCS el 19 de abril de 2000, afirma que "Los estudios efectuados en el Hospital Materno-Infantil, hasta la fecha de remisión de copia de la Historia Clínica, no han objetivado dicha sintomatología, estando pendiente la reclamante de la realización de nuevas pruebas diagnósticas", cuyo resultado no ha trascendido al expediente.

IV

1. En relación con la instrucción del procedimiento, han de efectuarse a la luz de lo dispuesto en los arts. 71.1, 78.1, 80.2, 82 y 84 LRJAP-PAC y 6 o 10 RPRP, diversas observaciones expresivas de que el órgano instructor no se ha ajustado a las exigencias procedimentales por tales preceptos previstas.

- No se ha requerido a la interesada, al presentar su reclamación -en realidad, reclamaciones- para que especificara las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo. Así, el único requerimiento formulado al amparo del art. 6.1 RPRP se refiere a la subsanación de los defectos del escrito presentado el 18 de noviembre de 1999, consistentes en la falta de proposición de prueba y de evaluación económica de los daños.

Además, se ha tramitado acumuladamente dos procedimientos con diferentes objetos (correspondientes a las responsabilidades derivadas de las intervenciones quirúrgicas practicadas el 8 y el 23 de abril de 1999), sin haberse decidido, ni siquiera planteado, la procedencia de su acumulación, conforme al art. 73 LRJAP-PAC. La consecuencia es el desorden que se advierte en las diferentes fases procedimentales.

- Por lo que al trámite probatorio hace, se observa que se practicó, el 15 de enero de 2001, la prueba testifical que la Administración consideró oportuna, pero no la que, a propuesta de la interesada, había sido previamente admitida por el órgano instructor, pues, en vista de su incomparecencia, se la consideró decaída en su derecho a ese trámite.

Sin embargo, esta decisión se estima ilegal al no ajustarse a la regulación aplicable al respecto (arts. 80.3 y 81 LRJAP-PAC), máxime teniendo en cuenta que no consta que la reclamante recibiera la correspondiente citación en su

nuevo domicilio, ni que se intentara la notificación por edictos prevista en el art. 59.4 LRJAP-PAC.

2. Por otra parte, se ha superado con creces el plazo de duración del procedimiento, que es de seis meses conforme resulta de aplicar los arts. 42.2 LRJAP-PAC y 13.3 RPRP, con los efectos que al silencio administrativo asignan los arts. 43.2 LRJAP-PAC, primer inciso y en relación con el art. 142.7 de dicha Ley, y 13.3 RPRP.

Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, como en efecto se ha propuesto al órgano resolutorio (arts. 42.1 y 43.4.b) de la propia LRJAP-PAC).

V

1. La reclamante alega haber sufrido los siguientes daños: 1º) perforación uterina y tratamiento para su curación, que incluye, señaladamente, laparoscopia; 2º) pérdida de sus dos trompas falópicas; 3º) incontinencia urinaria, erupciones cutáneas y lesiones dermatológicas en todo el cuerpo, salida de vello excesivo y secuelas psicológicas por determinar.

Atribuye la generación de tales daños a las siguientes actuaciones materiales de la Administración sanitaria: la de los señalados en primer lugar, al legrado practicado el 8 de abril de 1999; la del señalado en segundo lugar, a la salpinguectomía bilateral realizada el 23 de abril de 1999; y la de los señalados en tercer lugar, indistintamente a ambas operaciones o, como hipótesis, a alguna de ellas, afirmando que la extirpación de las trompas "podría producir disfunciones hormonales que explicarían el aumento excesivo del vello corporal y los problemas ginecológicos ya expuestos".

Fundamenta sus reclamaciones del modo siguiente: la de indemnización por los daños atribuidos a la intervención de legrado, no en el argumento de que no hubiera prestado su consentimiento para la misma, sino en el de que no se le informó sobre los riesgos que comportaba, particularmente sobre el de perforación uterina; y la de los atribuidos a la de salpinguectomía bilateral, en el de que no prestó su consentimiento para que le fuera practicada.

2. El órgano instructor propone desestimar la pretensión indemnizatoria por entender, en síntesis, que no se ha producido lesión antijurídica y no hay relación de

causalidad entre el actuar de los servicios sanitarios y los perjuicios sucesivamente alegados por la reclamante. Los argumentos básicos en que descansa esta decisión son los siguientes:

- La perforación uterina sufrida por la Sra. M.C. no es un daño antijurídico porque fue informada de los riesgos de la operación de legrado y la consintió, siendo practicada conforme a las exigencias de la *lex artis*, sin existir por demás conexión entre ambos (legrado y perforación). Se añade la salvedad de que "la ausencia de consentimiento informado en sí y por sí mismo no tiene por qué generar automáticamente responsabilidad patrimonial como causa de daño".

- La esterilización, que también fue consentida, ni la incontinencia urinaria, o el exceso de vello corporal, alegados como daños no guardan relación con el legrado.

3. Desde luego, no existe en principio relación sanitaria entre la inicial operación de legrado y la posterior de salpinguectomía bilateral, realizada unas dos semanas después, pues la esterilización que esta última garantiza no es necesaria para resolver la perforación uterina ocasionada durante la ejecución del primero. Por tanto, han de examinarse a los efectos procedentes ambas actuaciones separadamente.

A) Respecto a la intervención de legrado y ante los argumentos de la Propuesta de Resolución, han de exponerse las siguientes consideraciones:

- No ha demostrado la Administración, a la que incumbe la prueba, haber facilitado oportunamente a la reclamante información en los términos legalmente exigibles, ni siquiera en forma verbal, de modo que aquélla no pudo emitir válidamente su consentimiento.

Es cierto que los testigos declarantes a iniciativa de la Administración han manifestado que "se informó" a la interesada de los riesgos de la operación, incluido el de perforación uterina, pero tan lacónica e impersonal expresión, inducida por la forma en que se les planteó la cuestión, no revela quién ni cómo informó a la interesada y, por tanto, que lo hiciera un facultativo o un equipo de profesionales sanitarios.

Es más, a la vista de la documentación disponible, la expresión utilizada por los testigos ha de referirse al hecho, que confirman, de que la paciente entregó el consentimiento para el legrado con una marca en el lugar en que debía figurar

su firma, de donde tan sólo cabría deducir que lo tuvo en su poder entre las 9,30 horas y las 10,45 horas del día 8 de abril de 1999.

En esta tesitura y con esas condiciones, no cabe sostener que la afectada dio el necesario consentimiento a la operación, pues éste resulta viciado por falta de información en cuanto que la suministrada, si es que lo fue, no era suficiente, esclarecedora, veraz y adecuada a las circunstancias, que, por demás, en forma alguna impedían el cumplimiento del deber informativo, incluso calificándose de "urgente" la intervención.

Pero es que ni siquiera ha probado la Administración que la interesada prestase efectivamente su consentimiento por escrito, aunque con argumentos forzados, como el de su "nerviosismo", pretenda sostenerse que lo hizo. Ciertamente, dada la gran diferencia, observable a simple vista, entre la marca hecha en el documento de consentimiento informado y la firma estampada por la interesada en otros similares, la constatación de que tal marca la hizo la reclamante debía apoyarse en pericia caligráfica o prueba de similar solidez.

- Hay conexión perfectamente objetivada y constatada entre el legrado y la perforación uterina, reconocida paladinamente incluso por el propio cirujano, Sr. M.F., en el "protocolo de la intervención" y en su informe de 14 de diciembre de 1999.

Por consiguiente, no hay duda que la intervención de legrado no se realizó conforme a las reglas de la *lex artis*, no ya en primer lugar por la inexistencia de consentimiento escrito o por la de uno adecuada y previamente informado, sino, en cualquier caso, por la perforación uterina causada y no resuelta en el curso de la veloz operación de legrado sufrida por la afectada.

Así, incluso siendo aquélla un riesgo del legrado evacuador, apuntado o no en el documento sobre consentimiento informado, la producción de la perforación no es un daño inherente a la intervención, sino indicativa de una mala práctica médica. Y, sobre todo, una vez comprobado que se había producido, debió resolverse en el mismo acto quirúrgico.

En efecto, tras la perforación, el epiplón se adhiere al útero y, si no se procede a liberarlo, permanece adherido hasta producirse un "plastrón" o induración de los tejidos en la zona inflamada de unión, de manera que, reorganizada con el tiempo la zona lesionada, puede ocurrir que se regeneren las

paredes del útero pero se mantenga su adherencia al epiplón con el peligro de que, dilatado por un posterior embarazo, el útero desgarre el epiplón o se desprenda del mismo, quedando nuevamente abierto hacia el peritoneo y dando origen a la inflamación de éste (peritonitis).

El mismo cirujano interviniente en el legrado ha declarado que "las complicaciones de una perforación uterina son agudas. La hemorragia inmediata, la rotura de víscera hueca, la peritonitis, que obliga a una laparatomía inmediata o en pocas horas más tarde", aunque añadiendo, sorprendente y contradictoriamente, que "la paciente no tuvo ninguna complicación, manteniéndose en observación y dándosele el alta asintomática".

No puede aducirse, por otro lado, que "el proceso estaba autolimitado, por lo que era de esperar una autoresolución sin secuelas", pues se ha demostrado cumplidamente que, para evitar los riesgos antedichos y eliminar las dolencias directamente derivadas de la perforación, hubo de someterse la interesada, pocos días después de recibir el alta en el Hospital General de Fuerteventura, a una laparoscopia en el HUMIC.

B) En cuanto a la intervención de salpinguectomía bilateral, que se llevó a efecto el 23 de abril de 1999, ha de observarse que, conforme alega con razón la interesada, ésta prestó su consentimiento escrito para la *esterilización*, pero no para tal operación, que consiste en la *ablación* quirúrgica de ambas trompas de Falopio.

Frente esta ausencia de consentimiento, admite el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del HUMIC que no especificó la técnica a utilizar, pretextando que "Se usa la técnica más segura dentro de un mínimo nivel de complejidad y riesgos".

Tal pretexto resulta jurídicamente insostenible, particularmente a los fines que aquí interesan, pues, vistas las exigencias jurídicas que acompañan a todo consentimiento informado y aun a la propia prestación del servicio, la genericidad o amplitud del término "esterilización" no puede interpretarse como una cláusula permisiva para el facultativo u organización que presta la asistencia sanitaria, sino como un defecto de la información facilitada, que se transmite al consentimiento, cabiendo por ello en su caso exigir responsabilidad por eventuales daños de orden moral resultantes.

Sin embargo, este no ha sido el planteamiento adoptado por la interesada, que reclama por otros motivos como se apuntó, y, justamente, hasta ahora no se ha acreditado que la salida de vello, la incontinencia urinaria o las erupciones cutáneas y lesiones dermatológicas que refiere la interesada tengan su origen en esta operación, ni tampoco en la anterior.

Así, la mencionada salida de vello podría imputarse al servicio público si en la salpinguectomía se hubiera procedido a extirpar, además de las trompas, los ovarios, que producen las hormonas femeninas y cuya ausencia desemboca en la aparición de signos de virilización. Pero esto no ocurrió, pues, en ecografía realizada casi dos meses después de la operación, se observa "ambos ovarios normales con múltiples pequeños folículos". Por otra parte, la incontinencia urinaria puede atribuirse a la existencia de una vejiga inestable, que pudiera no tener relación con el cuadro ginecológico.

En cualquier caso y como ya se adelantó, no siendo estos perjuicios susceptibles de ser calificados como secuelas permanentes derivadas de la operación de 23 de abril de 1999, ha de concluirse que la reclamación formulada el 28 de mayo de 2001 se interpuso extemporáneamente, sin perjuicio, como también se dijo, de que, finalizadas las pruebas diagnósticas al parecer en curso, pueda reproducirse la reclamación en función de sus resultados.

C O N C L U S I Ó N

Según se ha expuesto en los Fundamentos IV y V, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, procediendo estimar la reclamación formulada en lo que respecta a la perforación de útero sufrida por la interesada, al existir relación de causalidad entre este daño y el funcionamiento del servicio, mientras que no debe estimarse, sin perjuicio de ulterior presentación de nueva reclamación, en relación con las intervenciones que le fueron practicadas por los concretos motivos aducidos por la misma.