



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 189/2005

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2005.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por L.F.J, por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Mala praxis: Resto quirúrgico (EXP. 161/2005 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. El 28 de noviembre de 2002 se presenta por L.F.J. reclamación de indemnización por daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario, tras ser operada por el Servicio de Ginecología del Hospital

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

Universitario de Canarias (el Hospital) el 13 de mayo de 1991 mediante determinada técnica y en orden a corregir un problema de incontinencia urinaria de esfuerzo, grado 3, así como para una ligadura de trompas.

Expresa la reclamante que, una vez realizada la intervención, le dan el alta el 28 de mayo de 1991 y que en el informe especifican que "se han dejado olvidado un trozo de sonda en el espacio Retzius", diciéndole el médico que era material "que se absorbía y que desaparecería, por lo que no era conveniente volver a abrirme". Sin embargo, durante los once años siguientes, desde esa fecha a la actualidad, la reclamante indica que ha tenido diversos problemas e infecciones urológicas cuya causa no se le ha dicho o explicado, aun con ingreso hospitalario para tratarlas.

A la vista del informe de alta, donde dice que no se extraería la sonda hasta que causara molestias, refiere la reclamante que acudió al Servicio al tenerlas, indicándole el médico que la atendió que no se sabía donde estaba exactamente y que se movía, por lo que no existiendo conexión con sus molestias y siendo complicado localizarla y arriesgado extraerla, era mejor no tratar de hacerlo. En esta línea, consultado el Dr. G., urólogo del Hospital, dice que, analizado por un especialista el caso, no hay la relación antedicha, siendo su cistitis normal en su situación, pero sin explicar su causa.

Es más, indica la interesada que se la llega a calificar de estar obsesa por querer conocer los problemas que pueda causarle la sonda, cuerpo extraño que está en su interior por negligencia médica y que supuestamente debió desaparecer, estando según la ecografía de 12 de marzo de 2002 en una zona que no es donde se decía que estaba al principio (espacio Retzius).

Por tanto, considera que se la han causado graves perjuicios, no sólo las infecciones, sino también un estado de intranquilidad y ansiedad dada la existencia de la sonda y el no solucionarse el problema urológico o, al menos, explicarle su causa real y claramente, pues tales infecciones han aparecido tras operarse y con la sonda en su interior, añadiendo que su vida está gravemente afectada, incluso la sexual normal, máxime al no clarificarse tampoco los posibles problemas de un objeto que se mueve en su interior.

2. Dadas las circunstancias del caso, ha de admitirse que, aunque el origen del problema puede considerarse que sucede en 1991, con la operación hecha entonces, la reclamación se presenta en plazo, no habiendo prescrito la acción para reclamar,

siendo por otro lado el daño efectivo, personalmente individualizado y económicamente evaluable.

Además, la reclamante está legitimada para reclamar, como interesada al sufrir el daño que se alega, y ha de tramitar y resolver el procedimiento el Servicio Canario de la Salud, realizándose una actuación de prestación del servicio público sanitario que gestiona, pese a producirse en 1991 y en el Hospital citado, como se ha expuesto en Dictámenes de este Organismo en la materia, debiendo responder directamente antes los usuarios, ahora y relación con actuaciones anteriores.

3. La Propuesta de Resolución, citando como fundamento diversa Jurisprudencia aplicable al caso y en función de su criterio sobre la actuación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a la vista de la documentación obrante en el expediente, tanto la historia clínica de la paciente, como los informes emitidos por los Servicios de Ginecología y de Urología del referido Hospital y por el Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia (Servicio de Inspección), pero también por médicos del Servicio de Urología del Hospital, desestima la reclamación motivadamente.

Así, considera en definitiva que no está acreditada la necesaria relación entre los daños alegados por la reclamante, las infecciones urológicas de repetición entre 1993 y la actualidad, y el funcionamiento del servicio prestado, siendo correcta la asistencia sanitaria recibida en todo momento desde 1991 y a continuación, pues tales infecciones no tienen su causa en la operación de esa fecha o con la permanencia de un trozo de sonda en el espacio Retzius a resultas de ella; ni tampoco se demuestra que sus crisis de ansiedad o depresión se conecten con estos hechos.

III

1 y 2.¹

3. Por Resolución de 24 de julio de 2003, se acuerda la apertura del trámite probatorio, con los defectos habituales al respecto, pues al tiempo y en ese mismo acto se decide sobre la admisión de pruebas a proponer por la interesada y, además, se advierte que la Resolución no es recurrible en todo caso.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Sin embargo, estas decisiones no son conformes a Derecho, perjudicando los intereses de la afectada y los fines mismos de la instrucción (art. 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC). Así, por un lado es recurrible en alzada la Resolución sobre admisión o rechazo de medios probatorios, que debe ser motivada en este caso, procediendo sólo de ser tales medios manifiestamente innecesarios o impertinentes (arts. 80.3 y 114 LRJAP-PAC). Por otro, genera indefensión la simultánea apertura del periodo probatorio y admisión o rechazo de pruebas, habida cuenta que el interesado puede presentar medios probatorios a lo largo del procedimiento y no puede confundirse la obligación de comunicar los que se pretendan utilizar al presentarse la reclamación con la proposición de aquéllos en ese momento o antes del periodo probatorio.

Por este motivo, no parece que sea procedente la realización inmediata y sin solución de continuidad del trámite de audiencia, aunque el efectuado tras acordarse mediante Resolución de fecha 24 de julio de 2003 haya sido correcto, alegando la interesada, con recordatorio de actuaciones, que procede la estimación de la reclamación, siendo fundamental para ello a su juicio el estudio ecográfico del 12 de marzo de 2002.

4. La Propuesta de Resolución se formula inicialmente el 5 de abril de 2005, ampliamente vencido el plazo resolutorio, sin explicación alguna ni, en realidad, posible justificación por esta demora; o bien, de la inactividad en la instrucción que la ha agrandado extraordinariamente, no efectuándose actuación alguna tras la audiencia en casi año y medio.

En todo caso, esta Propuesta fue sometida a informe del Servicio Jurídico, que se emite favorablemente, siendo confirmada y elevada a definitiva el 5 de mayo de 2005. Por tanto, se resolverá incumpléndose amplia e infundadamente el plazo resolutorio.

IV

1. Según se dijo, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación en la forma y con la motivación y argumentos ya referidos; lo que, en principio y desde un punto de vista teórico y sin cuestionar la información producida ni indagar los datos disponibles, podría no ser objetable a los fines que interesan.

Así, no hay duda de que en la operación hecha a la paciente en 1991 para tratar una incontinencia urinaria de esfuerzo, grado 3, y al necesitarse colocar una sonda suprapúbica, ésta tuvo que retirarse al no funcionar y al no poderse hacer por tracción se intentó hacerlo con anestesia general, produciéndose la quiebra de la sonda y quedando un fragmento en el espacio Retzius y no en la vejiga. Pero, al ser material tolerable, no se vuelve a intervenir y, al parecer, con acuerdo de la paciente, se decide no extraerlo hasta no provocar molestias, confirmándose esta tesitura en consulta inmediatamente posterior a tenerse el informe de alta.

Sin embargo, después de la intervención la paciente comienza a padecer infecciones urológicas de repetición o continuadas, desde 1993 al menos hasta la actualidad, asegurándose que la estancia del trozo de sonda en el espacio indicado nada tiene que ver con ello. No obstante, no se especificaron en su momento, ni se especifican después, qué molestias podían ser las que generase tal estancia.

En todo caso, mucho más tarde se sostiene por el Servicio actuante que estas infecciones urológicas son consecuencias frecuentes de la intervención inicial, mientras que por el Servicio de Inspección se dice categóricamente que la creencia de la paciente, errónea por demás, de que se deben a la existencia en su cuerpo de ese objeto externo nada tiene que ver con su estado ansioso o depresivo. Es más, por el material de composición y la experiencia de uso, el trozo de sonda no producirá problema alguno a la paciente en el futuro.

2. Sin embargo, no puede negarse que la aparición y permanente presencia del trozo de sonda en el interior de la paciente no es síntoma de que la intervención por colposuspensión se realizara del todo correctamente, pues sin duda ocurre al quebrarse la sonda cuando se intentaba extraer, de modo que aun suponiendo accidental la quiebra la actuación médica no tuvo un resultado plenamente satisfactorio.

Por tanto, este hecho, aunque pueda no ser perjudicial, entonces o después, para la paciente -si bien esta circunstancia no está suficientemente clarificada porque el propio Servicio menciona posibles molestias futuras- supone una praxis médica irregular y, como mínimo, un motivo de lógica preocupación para la enferma. Incluso si se le advirtió al respecto, y se conviniera con ella la no extracción inmediata del trozo de sonda remanente, o equivocara la información sobre el material entendiéndolo absorbible lo que era tolerable.

Además, no basta la mera afirmación de que siendo tolerable el material de la sonda se le comunicara entonces a la paciente, decidiéndose no extraer con su acuerdo, cuando, vista su actuación tras disponer del informe de alta, parece que no se enteró bien de lo que se haría. Y, en efecto, conoce en consulta posterior, por explicación al efecto, que el problema no tenía importancia y que no se extraería por ahora la sonda.

Por otro lado, asumiendo que las eventuales molestias a las que se refiere, sin concretar, el aludido informe no son las infecciones urológicas de repetición luego aparecidas -confundiéndose con ello a la paciente- y también que éstas no se causan por un trozo de sonda en el espacio Retzius, no sólo siguen sin comunicarse cuáles serían tales molestias, sino que se obvia aclarar si cabe la mencionada relación de ocurrir que, dicho trozo, aun estando al principio en ese espacio, luego se ha desplazado hacia otro lugar, como parece indicar la ecografía de 2002.

En este sentido, cuestionablemente, el Servicio de Urología no lo tiene en cuenta para expresar su opinión, insistiéndose en el aludido espacio. Y, significativamente, el de Ginecología elude también del tema y se limita, extrañamente, a poner en duda el estudio ecográfico, por más que, al hacerlo, confirma no sólo la posibilidad de que el trozo de sonda pueda no estar ya en ese espacio, sino que se mueve por la zona, siendo de difícil localización.

Este último dato, referido a las consecuencias de la movilidad de la sonda y su localización en distinto lugar del inicialmente establecido, que es lo que ha sucedido, así como la confirmación, por las características de dicho instrumental, de que tal hecho no supone ninguna afectación a la salud de la paciente, deviene en cuestión esencial cuya probanza no debe soportar la perjudicada, sino que ha de correr a cargo de la Administración sanitaria por contar con los medios adecuados para esclarecer este importante problema.

Por ello, si el trozo de sonda puede moverse y, de hecho, no está donde se creía, debe garantizarse a través de los informes de los Servicios especializados implicados que, pese a la tolerancia del material, no existe peligro alguno por la presencia de la sonda dentro de la reclamante. Esto es, que no cabe en absoluto la eventual conexión con su cistitis de repetición, no afectando a la vejiga o a otro órgano susceptible de provocarla, ni tampoco puede o podrá afectar a otras partes del cuerpo en esa zona, ni ser susceptible de producir molestias de otro tipo.

3. Procede observar, además, que no consta el consentimiento debidamente informado de la paciente para la intervención inicial, no siendo ésta evidentemente la citoscopia posterior que se hizo para investigar la situación del trozo de sonda. Actuación además que se hace, con lo que ello comporta, por un problema generado al intervenir.

Por tanto, se opera sin consentirse pertinentemente, no conociendo la paciente las alternativas o riesgos asumibles de este tratamiento, que no incluyen, obviamente, el mal funcionamiento de la sonda instaurada o su rotura por el médico al tratar de retirarla y subsiguiente permanencia dentro de ella de un fragmento, pero si podrían hacerlo las eventuales complicaciones o consecuencias negativas de la misma.

4. Los informes obrantes en el expediente, según consideramos, no han dado respuesta precisa a la cuestión esencial finalmente suscitada.

El Servicio de Obstetricia y Ginecología indica que “un fragmento de sonda alojado en el espacio Retzius no produce la sintomatología clínica y las molestias que la paciente refiere actualmente”. Este informe nada expresa sobre las consecuencias de localización de dicho fragmento en lugar diferente. Sí recalca que en ningún caso se informó a la paciente de que el material se absorbía, puesto que es una información totalmente descabellada, y que las molestias y síntomas (referidos por la paciente) son relativamente frecuentes en mujeres que han sido intervenidas de una incontinencia urinaria de esfuerzo mediante colposuspensión.

El informe emitido por el Servicio de Urología parte de la misma premisa: El trozo de sonda alojado en el espacio Retzius, vista la historia clínica, exploraciones realizadas (endoscopias, urografías, flujometría, estudio urodinámico, ecografías y analíticas repetidas) (...) ha sido bien tolerado y no es el causante de la clínica urológica que refiere la paciente, expresando que su retirada es factible pero no para mejorar la sintomatología urológica.

Volvemos a considerar que ninguna valoración existe sobre los efectos de la localización de la sonda fuera del espacio Retzius. En la copia de la historia clínica figura en el folio 14 el informe de fecha 12 de febrero de 2002, correspondiente al resultado de eco renal, vesical y postmiccional, que contienen la siguiente referencia: “Hallazgos, (...) llama la atención en región parauterina izquierda y

dirigiéndose hacia ese mismo lado la presencia de una estructura tubular que sugiere artefacto externo, con una morfología de catéter o sonda. La paciente refiere conocer este hecho desde el año 1991”.

5. Finalmente, en adición a lo ya dicho sobre la preocupación lógica inicial de todo paciente al saber que tiene un cuerpo extraño, particularmente un trozo de sonda, en su interior, no cabe duda que esa preocupación es en particular más fuerte en una persona que, siendo advertida de eventuales molestias por ello, en efecto sufre de problemas urológicos, debiéndose recordar que la inicial operación fue por incontinencia urinaria.

Por tanto, es asumible que esta situación se complique al conocer que, siendo repetidas y no solucionables sus infecciones urinarias y no explicársele la causa, se afirma tan sólo que no se relaciona con la sonda. Por eso, aunque esto sea cierto, es lógico que haya sufrido los episodios de ansiedad y depresión que refiere en relación con su estado y la presencia del trozo de sonda; máxime a resultas del estudio ecográfico de 2002.

En consecuencia, entendemos que no es aceptable la afirmación de que no hay relación entre los hechos y el constatado problema neurológico de la paciente, comprobado al menos desde el 12 de marzo de 2002, llegando a afirmar el Servicio de Ginecología la obsesión generada al respecto.

Por tanto, consideramos que se ha producido lesión patrimonial indemnizable a la perjudicada, para cuya evaluación fijamos los siguientes criterios, atendiendo los datos constatados en la instrucción del procedimiento.

Por la secuela consistente en el síndrome depresivo puesto de manifiesto a raíz de resultado de la ecografía realizada en el año 2002, entendemos asignable la puntuación media de 15 puntos, que han de cuantificarse mediante la aplicación de la tabla III de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, del Ministerio de Economía, de 21 de enero de 2002, que dio publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2002 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Además, deben integrarse los gastos realizados de consultas y de tratamiento, así como la cantidad resultante por incapacidad temporal durante las sucesivas hospitalizaciones

que ha soportado la paciente a partir de la intervención efectuada el 13 de mayo de 1991.

La indemnización final debe quedar actualizada en aplicación de lo ordenado en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

Por último, señalamos que en caso de que hubiere de practicarse intervención quirúrgica para extraer los restos de la sonda y si procediere adoptar esta medida, la paciente deberá ser resarcida por la incapacidad temporal que resultare de aplicación.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho. Procede estimar parcialmente la reclamación e indemnizar a la perjudicada conforme se señala en el Fundamento IV. 5.