



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 9 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de julio de 2007.

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 J.F.S.G., por daños ocasionados como consecuencia de: Fístula causada con ocasión de intervención quirúrgica (EXP. 291/2007 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. 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. En el presente procedimiento se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen se imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro del Servicio Canario de Salud, y la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

2. Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues la misma se presenta el 4 de enero de 2002 en relación con la asistencia prestada desde el 5 de enero de 2001, fecha en la que se le produjo el daño por el que se reclama, si bien el alcance de las secuelas generadas no ha quedado determinado aún al tiempo de presentarse la reclamación, momento a partir del que empezaría a computar el plazo del año para la prescripción del derecho a reclamar, según se prevé en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

1. El procedimiento se inicia el 4 de enero de 2002, fecha en la que se presenta escrito de reclamación por J.F.S.G., en el que solicita el resarcimiento por los daños presuntamente producidos por la deficiente asistencia sanitaria.

2. Los hechos en los que la reclamante funda su pretensión son los siguientes:

El 4 de enero de 2001 fue ingresada en el Hospital Materno Infantil de Canarias, remitida desde el C.A.E. de Gáldar, con el diagnóstico de útero miomatoso con anemia e hipermenorrea, resistente al tratamiento médico, para histerectomía laparoscópica. Tal intervención se realiza el 5 de enero de 2001; por laparoscopia se practica histerectomía total simple, mediante técnica habitual.

A pesar de que el día 9 de enero de 2001 se le da el alta hospitalaria por el Servicio de Obstetricia y Ginecología, tras un postoperatorio normal y sin complicaciones, según consta en el informe de alta, el día 16 de ese mismo mes y año la reclamante ha de ser nuevamente ingresada en el Servicio de Obstetricia y

Ginecología por padecer dolor abdominal, fiebre, náuseas y vómitos, así como escapes urinarios no relacionados con los esfuerzos ni con los deseos miccionales.

El día 20 de enero de 2001 es dada de alta del citado Servicio para ser trasladada al Servicio de Urología del Hospital Insular, quedando ingresada en él para tratamiento.

De las pruebas radiológicas realizadas en este Servicio se desprende: "riñón izquierdo con ureteropielocaliectasia moderada desde nivel pelviano, objetivándose stop completo a ese nivel y fístula uretero-vaginal", siendo el diagnóstico de "fístula uretero-vaginal pelviana izquierda (secundaria a intervención quirúrgica)".

A consecuencia de ello, el día 29 de enero de 2001 se le practica a la paciente "reimplante uretero vesical izquierdo con vejiga psóica y colocación de catéter doble J".

Ha de indicarse que la reclamante señala en su escrito de iniciación que, al tiempo de su interposición, desconoce el estado funcional del riñón izquierdo y del catéter implantado, al no haberse producido aún el alta médica ni haberse determinado las lesiones definitivas causadas tras la primera intervención quirúrgica, por lo que, hasta la remisión de los informes médicos solicitados al respecto, así como la historia clínica, no puede cuantificar económicamente el daño.

En este momento, la interesada solicita la práctica de las siguientes pruebas:

Incorporación al expediente de todas las pruebas médicas, análisis e informes obrantes en la historia clínica de la reclamante, en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Materno-Insular, así como la existente en el Servicio de Urología.

Emisión de informe médico por el Servicio de Urología en el que se haga constar el funcionamiento renal actual, tanto individual como bilateral, estado funcional de uréter izquierdo o de si existen puntos de estenosis, existencia de material ajeno al organismo, previsión de nuevos episodios quirúrgicos, y fecha de previsión del alta médica.

IV

1. En cuanto al procedimiento, se ha superado el plazo de resolución, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.1 de la Ley 30/1992 y del R.D. 429/1993. Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, sin perjuicio de las

consecuencias que puedan derivar de la falta de cumplimiento del plazo (art. 42.7 Ley 30/1992).

2. (...)¹

Se realiza acuerdo probatorio por escrito de 20 de junio de 2003, que es notificado a la interesada el 26 de junio de 2003. Por aquél se admiten las pruebas documentales propuestas por la reclamante y, por hallarse ya en el expediente, se indica la innecesariedad de abrir trámite para aportación.

Practicado este trámite, el procedimiento permanece paralizado durante tres años sin explicación alguna. Muy difícilmente la tiene por lo demás. Resulta sencillamente inaceptable que pueda registrarse una demora de esta índole, tanto desde la perspectiva del interés público cuya satisfacción exige una celeridad, legalmente proclamada además (Ley 30/1992, art. 74.1), y absolutamente incompatible, claro ésta, con la tardanza señalada, como, ni que decir tiene, desde la perspectiva de la posición de los propios particulares (interesados en el procedimiento). Los derechos que invocan en el curso de dicho procedimiento no pueden quedar a la espera y sin elucidar por un tiempo tan prolongado.

(...)²

V

1. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la interesada al entender que el daño por el que se reclama constituye una complicación de la intervención a la que inicialmente fue sometida, que consta como tal en el consentimiento informado firmado por ella antes de la intervención, el 4 de agosto de 2000, cuando se le informó de su inclusión en lista de espera para esta intervención. Por lo que, siendo el consentimiento presupuesto y elemento esencial de la *lex artis*, estamos ante un daño que está obligada a soportar la reclamante.

2. Pues bien, ciertamente, no hay responsabilidad, pero no porque al estar la complicación surgida contenida en el consentimiento informado, automáticamente, quedara obligada a soportarla la reclamante, sino porque, estando en el consentimiento informado como posible complicación, se produjo a pesar de una actuación adecuada de los médicos, conforme al protocolo en la realización de la intervención, como consta en el informe del jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología, y se prueba en la hoja del protocolo quirúrgico. Así pues, si realizando

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

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

la intervención laparoscópica conforme a la *lex artis* no obstante se produjo una lesión en el curso de la intervención, de las previstas como posibles en el consentimiento, ya probada la adecuada actuación médica, la paciente ha de soportar el daño.

En todo caso, además, la complicación, que se puso de manifiesto el día 16 de enero de 2001, no antes, como ella misma indica, constatándose un postoperatorio normal, la paciente apirética y con buen estado general al tiempo del alta, fue solventada posteriormente, estando la reclamante, actualmente, bien en cuanto al daño producido tras la intervención de histerectomía, que, por otro lado, fue exitosa.

Así, en cuanto a la intervención de histerectomía, tal y como se desprende del informe del Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Materno, el Dr. J.Á.G.H., emitido el 26 de abril de 2002, e incorporado al expediente, al que debemos atenernos por ser una herramienta técnica insustituible, el daño por el que reclama la interesada, efectivamente, se produjo a raíz de esta primera intervención, pero se produjo a pesar de aplicar correctamente la técnica quirúrgica, siendo el daño uno de los que estaban previstos, de los que estaba informada, y que fue consentido por la interesada en el consentimiento firmado el 4 de agosto de 2000, en su apartado 6, letras c y e. Así, se informa: "*En resumen: 1. Existe una clara relación causa efecto entre la histerectomía laparoscópica practicada a la paciente y la fístula uretero vaginal diagnosticada posteriormente. 2. La técnica quirúrgica de la histerectomía fue correcta. 3. La complicación sufrida entra dentro de los rangos de frecuencia descritos en la literatura especializada. 4. La paciente actualmente tiene resuelto su problema con restitución íntegra de la función ureteral*".

En relación con este último apartado, la adecuada resolución de la complicación quirúrgica, se pone de manifiesto en el informe del jefe del Servicio de Urología del Hospital Insular de Gran Canaria, el Dr. R.B.L., en el que se señala: "*1. El funcionamiento renal actual, individual y bilateral es aceptable. 2. El estado funcional del riñón izquierdo es asimismo aceptable. 3. (...) existiendo el lógico reflujo vesico-ureteral activo secundario al reimplante de dicho uréter. 4 Existen tres clic metálicos (titanio) hemostáticos totalmente tolerables por el organismo y no existe previsión de reemplazo ni cambio de los mismos. 5. En principio, no se prevé nuevas intervenciones quirúrgicas, aunque en el futuro es imprevisible en*

estos momentos el determinarlo. 6. En la actualidad y por nuestra parte está de alta médica, aunque conviene seguir en sucesivas visitas la evolución de su proceso”.

De ahí, por otra parte, que no haya actualmente daño por el que indemnizar, pues la reclamante señalaba en su escrito inicial que la estimación o evaluación económica del daño causado estaba pendiente de lo que se estableciera en los informes pertinentes sobre el estado del riñón izquierdo y el catéter implantado a la fecha del alta, no recibida aún en el momento de la reclamación, que vendrían a determinar el alcance de las lesiones definitivas causadas, siendo así que a la fecha del alta, según el informe urológico antes referido, los riñones de la paciente funcionan adecuadamente, sin que se prevea la necesidad de nueva intervención quirúrgica, quedando resuelta la complicación surgida en la histerectomía.

En el caso de la Sanidad, ciertamente, no se está ante una actividad de resultados, sino de medios, lo cual genera en muchos casos que no se logre el resultado buscado o se logre con consecuencias no queridas pero necesarias, como ha ocurrido en este caso. Así pues, dados los riesgos inherentes a toda intervención quirúrgica, no puede imputarse al médico automáticamente su resultado negativo o no deseado. La obligación de los servicios de salud es, como ya dijera este Consejo Consultivo en su Dictamen 67/96, la de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria, porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo asegurar que se emplean todas las medidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio no se hayan obtenido unos resultados satisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido de que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlos.

Pues bien, en este punto es donde, en el caso que nos ocupa, no resulta imputable a la Administración el perjuicio producido, y es que en la intervención se ha procedido conforme a la *lex artis*, como no se pone en duda -efectivamente, se consiguió la curación de la afección de la paciente: leiomioma uterino-metrorragia-, y, además, se actuó conforme a ella en el preoperatorio al recabar el adecuado consentimiento informado de la paciente, así como en la propia intervención, al proceder conforme a las reglas de la técnica quirúrgica, siendo el daño una consecución que entra dentro de la propia praxis quirúrgica. Por tanto, el daño

inferido a la paciente ha de ser soportado al mediar correcto título jurídico para ello, que cubre el daño inferido por haberse producido a pesar de haberse actuado en la operación conforme a las reglas de la *lex artis*, siendo el daño uno de los previstos en el consentimiento informado como posible e inevitable dado el actual estado de la ciencia, en contra de lo que afirma la reclamante, y, por ello, precisamente, se contempla como posible en la hoja del consentimiento informado que ella firmó, por lo que no es antijurídico el daño por el que se reclama, y, por ende, no ha de ser indemnizado, según lo previsto en el art. 141.1 de la Ley 30/1992.

Así pues, desde el punto de vista del fondo de la reclamación, no existe responsabilidad patrimonial de la Administración, al ser el daño por el que se reclama uno de los que ha de ser soportado por la reclamante a tenor del citado artículo.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues ha de ser desestimada la reclamación de la interesada.