



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 227/2009

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de mayo de 2009.

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 E.E.B., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Extirpación quirúrgica no consentida. Riesgo vital (EXP. 167/2009 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de fecha 3 de abril de 2009, la Excm. Consejera de Sanidad solicita de este Consejo Dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario [al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo], respecto a la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización incoado por daños producidos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a la en su día paciente, hoy reclamante, E.E.B., por parte del Servicio Canario de la Salud. Trato que la reclamante, en su escrito inicial, calificó de "humillante, denigrante, falto de profesionalidad y de ética", pues fue con ocasión del alta tras la estancia hospitalaria por parto cuando tuvo conocimiento de que "ya no tenía matriz, me habían vaciado en el quirófano". Por todo ello, solicita una indemnización de 48.000 €, en concepto de daños físicos y morales y psicológicos.

2. La mencionada Propuesta pone término a un procedimiento administrativo en el que, con carácter general, se han cumplido las previsiones de índole legal y

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

reglamentaria que ordenan y regulan tales procedimientos. Se significa, no obstante, que el asunto que nos ocupa ya fue objeto de consideración por parte de este Consejo (DCC 374/2007, de 25 de septiembre) aunque entonces no hubo pronunciamiento sobre el fondo, toda vez que estimó necesaria la retroacción del procedimiento al objeto de llevar a cabo nuevos trámites concernientes a los informes (preceptivos de los Servicios) y las pruebas.

La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al ser la que presuntamente sufrió el daño [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)].

La reclamación ha sido interpuesta dentro del preceptivo plazo de un año que para la interposición de esta clase de reclamaciones dispone el art. 4.2.2º párrafo del RPAPRP. En este punto, ha de consignarse que cuando de daños físicos y psíquicos se trata, como es el caso, el inicio del cómputo coincide con el momento de la curación o la determinación del alcance de las secuelas (art. 4.2, 2º párrafo del RPAPRP). Como el alta hospitalaria se concedió el 8 de noviembre de 2001, el término del plazo debía ser el 8 de noviembre de 2002 y como quiera que la reclamación tuviera entrada en el Registro general del Centro hospitalario el 7 de noviembre de 2002, la reclamación fue formulada en plazo.

La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el art. 6.2 RPAPRP. En las actuaciones consta la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), aunque con matices.

En efecto, figura en las actuaciones el preceptivo informe de los Servicios a cuyo funcionamiento se imputa la causación presunta del daño, que son los de Ginecología y Anestesiología (art. 10.1 RPAPRP), aportado éste en trámite de información complementaria y el primero en dos ocasiones, la segunda, igualmente en el trámite de instrucción complementaria; también el preceptivo informe del Servicio Jurídico; así como la verificación de los trámites probatorio (art. 9 RPAPRP) y de audiencia (art. 11 RPAPRP).

II

El análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución al Ordenamiento Jurídico exige, siquiera someramente, relatar lo ocurrido.

Según se desprende del escrito inicial, la reclamante tuvo un embarazo complicado ya que tuvo frecuentes hemorragias, calificando la asistencia recibida como "adecuada" y "buena", hasta el 31 de octubre de 2001, cuando con ocasión de otra hemorragia es bajada a Urgencias donde se le informa que como es el momento del cambio de turno la "van a dejar lista para ser operada" por "el equipo que va a entrar". No obstante, a las 9:00 horas el Dr. G. le informa de que la van a subir de nuevo a planta y que espere, cuando "mi médico de planta me (había) indicado que si tenía otra hemorragia me entrarían en quirófano sin más dilaciones".

El 1 de noviembre, a las 2:30 horas de la tarde, sufre una "hemorragia muchísimo más fuerte que la del día anterior y gracias a la insistencia y llamadas al Jefe de Ginecología por parte de la enfermera de planta me bajan urgentemente a quirófano. A pregunta del anestesiólogo, el doctor que la atendía en quirófano indicó que se le diera anestesia para "una hora", pero la intervención duró "dos horas y media" por lo que estuvo "casi hora y media consciente y con unos dolores inmensos (...) y como me revuelco de dolor me atan con correas para que no me pueda mover (...) pido a gritos que venga el anestesista y me dicen que no sea quejica y que me tranquilice que ya están acabando (...) y tras comentarles que por favor no me causen más daño, la Jefa de enfermeras les dice a los otros que no me hagan nada más que total no hay nada que agarrar". Fue tras el alta el 8 de noviembre "cuando me entero que (...) ya no tenía matriz, me habían vaciado en el quirófano"; de lo que no fue informada ni a lo que prestó consentimiento alguno.

A esta cuestión se da respuesta en la instrucción, señalándose que "durante la intervención, ya extraído el feto que pasa a cuidados de Neonatología, se aprecia placenta ácreta que obliga a practicar una histerectomía subtotal [por lo que (...)] dada la urgencia vital y el momento de la intervención no se pudo, obviamente, pedir consentimiento informado". Razón que es la que fundamenta la desestimación de la reclamación que se contiene en el Resuelvo de la Propuesta de Resolución dictaminada.

La reclamante alega, en suma, que se le estuvo en espera innecesaria desde el 31 de octubre hasta las 14:30 horas del 1 de noviembre, siendo así que en la primera fecha, tras hemorragia, fue preparada y bajada a Urgencias de Maternidad para ser intervenida, pero por inminencia de cambio de turno fue preparada a fin de que fuera intervenida por el siguiente turno. Sin embargo, el Dr. G., del siguiente turno, vuelve a ordenar su subida a planta -quizás, como señala la reclamante, porque ese

día era día de huelga en el ámbito sanitario- , donde vuelve a sufrir una hemorragia “muchísimo más fuerte que la del día anterior” sobre las 14:30 horas.

No consta que fuera bajada a quirófano para ser estabilizada y nuevamente subida a planta para que concluyera su embarazo de riesgo, puesto que, como se dijo, el embarazo estaba ya a término (“33+3 semanas de gestación”), sino que fue bajada para ser intervenida. De hecho, lo fue al día siguiente, pero sin que conste la razón del retraso. Puede que por razones médicas la paciente necesitara ser estabilizada o puede que no hubiera personal o instalaciones disponibles, pues, al parecer, extremo sobre el que nadie se pronuncia, había huelga sanitaria. Por ello, el primer informe emitido por el Servicio de Ginecología es neutro: “debiendo informar, previos informes de los doctores intervinientes, del primer y del segundo turno, sobre las circunstancias que motivaron el retraso de la asistencia”.

Por otra parte, ya en el parto, la paciente alegó que a pregunta del anestesista el Dr. G. le dice que le suministre anestesia para “una hora”, pero como la intervención por cesárea dura “dos horas y media” la paciente en cuanto consciente soportó “dolores inmensos”. Nada al respecto se dice en el informe emitido por el Servicio de Ginecología, ni en el inicial del Servicio de Anestesiología, que resulta ser el propio de la “reanimación posquirúrgica”. Es decir, la paciente manifestó que fue intervenida de cesárea sin anestesia en más de la mitad del tiempo de la intervención, y es este sufrimiento el que la reclamante alega como fundamento parcial de la queja y de la indemnización que reclama.

En relación con la prueba propuesta y admitida, la reclamante propuso no sólo la aportación de la identificación del personal de ambos turnos que la atendió -lo que se aporta al procedimiento-, sino específicamente *la declaración del Dr. G. y del Dr. del anterior turno que la dejó preparada para la intervención inmediata*, sin que conste que tales informes se hubieran emitido, pese a lo cual señala que “todas las pruebas obran incorporadas en el expediente”, declarándose concluso el período probatorio y por finalizada la fase procedimental.

Lo que no resulta conforme a Derecho, causándose indefensión en relación con un deficiente cumplimiento de los deberes de instrucción, a realizar de oficio por el instructor (art. 78.1 LRJAP-PAC); defecto que, como se verá, al existir datos en el expediente para pronunciarse sobre ciertos extremos en discusión, sólo perjudica a la Administración.

III

1. En la instrucción complementaria realizada a instancia de este Consejo, consta en las actuaciones remitidas la emisión de sendos informes por parte de los Servicios de Toco-Ginecología y Anestesiología del Hospital.

Según el informe del Servicio de Anestesiología, de 26 de febrero de 2007, "el número de anestesiólogos de guardia jamás se modifica a la baja en ninguna circunstancia y menos aún en período de huelga", lo que responde a la presunta insuficiencia de medios que alegó la reclamante.

En cuanto al carácter de la anestesia, que debió a juicio de la reclamante ser general, el citado informe precisa que la anestesia fue "regional" y "suficiente" para el acto quirúrgico de que se trata, sin que jamás pudiera ser "general" puesto que "la paciente estaba con el estómago lleno". Y en cuanto a la posible insuficiencia de la anestesia suministrada, se dice que la administrada fue "suficiente" y si no lo fuera "el anestesiólogo la hubiera apoyado con algunos otros fármacos a los primeros indicios de malestar", añadiendo a continuación, con innecesaria ironía, que en el Servicio no se practica "el arte de la tortura".

Según el informe, de 29 de febrero de 2008, del Servicio de Toco-Ginecología, la paciente "no precisaba ninguna actuación quirúrgica urgente dada la premadurez fetal (...), por lo que se indicó control en planta y avisar a los ginecólogos de guardia en el caso de cualquier variación en el proceso". La cesárea se practicó cuando la "hemorragia aumentó en intensidad" dada la condición de la paciente, que presentaba "placenta previa". Fue *durante esta intervención* cuando la placenta "demás de previa era ácreta" cuyo diagnóstico "es imposible previo al parto (y además es) imprevisible" sin que la placenta previa indique "necesariamente" que la placenta sea también ácreta. "*La única solución* para evitar la hemorragia intensa postparto inmediato era realizar la histerectomía, ya que las vellosidades placentarias estaban introducidas entre las fibras musculares del útero". Se trababa, pues, de una "*urgencia vital* y [al] estar la paciente bajo el efecto de la anestesia no se pudo obviamente pedir consentimiento informado".

En definitiva, y a la vista de lo expuesto, queda acreditado que la paciente tenía placenta previa que por sí sola no era indicativa de cesárea inmediata, la cual se acuerda cuando la paciente presentó una hemorragia intensa, que obligó a su inmediata práctica. Fue justamente en esta intervención cuando se apreció que la placenta, además, era ácreta, situación inobservable con carácter previo y que, dada

su infiltración en el útero, su extirpación hubiera producido una hemorragia masiva, con peligro de riesgo vital. Por ello, el tratamiento aplicable era salvar la vida de la paciente con el sacrificio de su útero, lo que se llevó a cabo sin pedirle el consentimiento, justamente por ser de imposible petición dada la situación de la paciente y la situación de riesgo vital en la que se encontraba.

Al respecto, consta en las actuaciones la manifestación de conformidad a los tratamientos y pruebas pautados a la paciente los días 24 de junio y 20 de julio de 2001, suscrita por J.U.R., se supone que allegado de la paciente, aunque no consta en calidad de qué. Pudiera ser la persona idónea para que en caso de necesidad - léase, imposibilidad o riesgo vital- diera el consentimiento que se precisaba. No obstante, y como se dijo en el párrafo anterior, la anomalía que dio lugar a la intervención no consentida, placenta ácreta (que es la adherida total o parcialmente a la pared uterina) fue advertida en el momento del nacimiento del niño y en tales condiciones la extirpación de la placenta hubiera dado lugar a una hemorragia masiva, lo que hacía obligada una intervención inmediata sin que hubiera tiempo para la petición y prestación del consentimiento. Por lo que la inevitabilidad de la intervención hacía innecesaria la búsqueda de tal consentimiento (véase la STS de 24 de mayo de 2005).

2. Otras cuestiones, sin embargo, no quedan resueltas en la instrucción complementaria que la Administración sanitaria llevó a cabo a raíz del mencionado Dictamen 374/2007. En algún caso, es verdad que se trata de dar respuesta a la valoración de la paciente respecto a la actuación de los Servicios intervinientes, a lo que seguramente no fue ajeno la situación estresante en la que la misma se encontraba. Acerca de dicha valoración, este Consejo no puede efectuar consideraciones de índole sustancial si no se cuenta con algún dato o indicio objetivo u objetivable, por lo que nada puede decirse en relación con el supuesto trato "humillante" recibido por la paciente, a juicio de ésta.

En otros casos, empero, continúan sin aclararse las cuestiones que ya fueron planteadas por este Organismo en el repetido Dictamen 374/2007. Y así, no se ofrece explicación sobre el retraso producido en la intervención quirúrgica de la afectada. Como se señaló con anterioridad, nada indica que fuera bajada a quirófano para ser estabilizada y nuevamente devuelta a planta para que concluyera su embarazo de riesgo, puesto que el embarazo estaba ya a término. Por lo tanto, ha de concluirse que la reclamante *fue bajada para ser intervenida*, pero la operación, por causas que siguen sin conocerse, se demoró hasta el día siguiente.

En segundo lugar, ha de insistirse en que, más allá de consideraciones generales (“la anestesia fue «regional» y «suficiente» y, en caso de no serlo, el anestesiólogo la hubiera apoyado con algunos otros fármacos a los primeros indicios de malestar”), la instrucción complementaria tampoco aclara la alegación de la paciente en el sentido de que fue intervenida de cesárea sin anestesia más de la mitad del tiempo de la intervención.

En tercer lugar, sigue sin justificarse, y por ello también es relevante para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la falta de comunicación de la extirpación de que fue objeto, bien a la propia reclamante en el supuesto de estar consciente durante la intervención, bien a un familiar en la sala de espera, en ese momento o tras la operación. Dicho de otra manera, no puede aceptarse, en ausencia de una explicación mínimamente razonable, que la paciente haya tomado razón del alcance de la operación a que fue sometida *en el momento del alta*.

3. Por los motivos que acaban de señalarse, este Consejo considera que existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por la afectada, debiendo indemnizarse a ésta, atendidas la naturaleza y entidad del mismo, en la suma de 30.000 euros. La cuantía de esta indemnización ha de actualizarse de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, puesto que ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño producido, debiéndose indemnizar a la afectada en la forma expuesta en el Fundamento III.3, con aplicación de lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.