



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de enero de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 496/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimada para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta la documentación incorporada al expediente, son los siguientes:

El 26 de febrero de 2014, la afectada, de 43 años de edad, acudió al Servicio de Ginecología del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC), pues presentaba síntomas de dolor pélvico crónico y sangrado anómalo y la sospecha de endometriosis, recomendándosele el cambio del DIU, el cual podía ser el causante de los mismos.

* Ponente: Sr. Brito González.

Sin embargo, como persistían los mismos problemas, previa firma del documento correspondiente al consentimiento informado, el 12 de diciembre de 2014, se le intervino quirúrgicamente de su dolencia en el HUNSC, a través de una histerectomía por vía laparoscópica, con exéresis de quiste vaginal.

En el postoperatorio la paciente presentó dolor abdominal, fiebre y mal estado general, que empeoró al tercer día, momento en el que se decide por los doctores realizarle un TAC, pero como este no proporcionó resultados concluyentes se decidió intervenirle quirúrgicamente de urgencia, mediante laparotomía. Mediante la misma se halló líquido seroso, tras revisarla los especialistas en cirugía digestiva y urología, al no encontrar ninguna perforación, acordaron efectuarle un UROTAC. Esta prueba confirmó la presencia de una probable fístula distal del uréter derecho de la afectada, lo que suponía la presencia de perforación, que no sección, en el uréter.

El 23 de diciembre de 2014, se le practicó una pielografía derecha por la nefrostomía con fuga del uréter derecho, con la inserción de un catéter doble j, lo que constituye una medida conservadora en el tratamiento de su afección. Posteriormente, el 31 de diciembre de 2014, se le dio el alta hospitalaria. Sin embargo, dado que no se obtuvo un resultado favorable, el 25 de mayo de 2015 se llevó a cabo una nueva intervención quirúrgica con la que se le efectuó el reimplante del uréter derecho, con doble j interoperatorio, todo ello realizado por el Servicio de Urología del HUNSC.

Por último, se le realizó una ecografía el 15 de diciembre de 2015, cuando se le da el alta médica, mostrando la misma en relación con sus riñones que su situación morfológica y ecogenicidad eran normales y que sus vías urinarias no presentaban uropatía obstructiva alguna.

4. La afectada considera que a causa de mala praxis médica en la intervención ginecológica que se le realizó el día 12 de diciembre de 2014, le seccionaron el uréter derecho ocasionándole un daño que no tiene el deber jurídico de soportar, reclamando por ello una indemnización total de 202.842,40 euros.

5. Resulta de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria única, apartado 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 18 de marzo de 2016.

EL 22 de marzo de 2016 se le requiere para que subsane y mejore su solicitud. Cumplimentado dicho trámite, el 6 de abril de 2016, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. El procedimiento cuenta el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS y los informes de los Servicios de Urología y Ginecología del HUNSC.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, admitiéndose la prueba documental propuesta por la reclamante (documentación médica relacionada con los hechos por los que se reclama e informe de los distintos Servicios intervinientes); se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones en el que se reafirma en la reclamación presentada y valora la indemnización solicitada desglosando los distintos conceptos que la integran.

3. El 13 de diciembre de 2017, se emitió la Propuesta de Resolución objeto de dictamen vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, pues el órgano instructor considera que, en virtud de la documentación médica que obra en el expediente, la intervención quirúrgica ginecológica practicada estaba indicada para su dolencia, se efectuó correctamente, produciéndose uno de los riesgos propios de este tipo de cirugía, que obraba en el consentimiento informado firmado por la interesada, el cual se solventó correctamente.

Por todo ello, se afirma que no concurren los requisitos exigidos por la normativa aplicable para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

2. En el presente asunto, ha resultado demostrado mediante lo manifestado en los informes de los Servicios de Ginecología y de Urología del HUNSC, que durante la realización de la histerectomía por vía laparoscópica practicada a la paciente - intervención indicada para sus dolencias ginecológicas que se intentaron paliar inicialmente a través del cambio del DIU sin conseguirlo- se produjo la perforación del uréter derecho, no la sección del mismo como incorrectamente alega la interesada, siendo ello uno de los riesgos más frecuentes de dicho tipo de cirugía, tal y como constaba en la documentación correspondiente al consentimiento informado (página 175 del expediente).

Asimismo, en el referido informe del Servicio de Urología del HUNSC (páginas 169 y ss del expediente) se señala que se intentó paliar la lesión en su uréter derecho a través de un procedimiento conservador, que no produjo el efecto deseado, ya que tras el periodo inicial de cicatrización y la retirada del catéter doble j, ingresó con pielonefritis focal derecha, lo que dio lugar a la necesidad de realizar la cirugía dirigida a reimplantarle un nuevo uréter derecho. Dicha cirugía se realizó con éxito en mayo de 2015.

En dicho informe se alega que:

«El 13 de abril (de 2016) se realiza cistoscopia visualizando y confirmando el correcto posicionamiento y funcionamiento del neomeato realizado en la intervención del reimplante uretero-vesical.

Posteriormente, en la cistoscopia ha sido visitada en dos ocasiones, presentando persistencia en la sintomatología, pero de menor intensidad. De igual forma está siendo seguida por el servicio de ginecología por probable recidiva de endometriosis».

Es decir, está demostrado que se solventó su dolencia urológica adecuadamente y que, sin embargo, vuelve a presentar un nuevo padecimiento ginecológico ajeno por completo a la actuación del SCS objeto de reclamación.

3. En relación con todo ello, es preciso recordar la doctrina manifestada de forma reiterada y constante por este Consejo Consultivo acerca de la distribución de la carga de la prueba en supuestos similares a éste; tal y como se hace en los recientes Dictámenes 455/2017, de 11 de diciembre y 10/2018, de 11 de enero, en los que se manifiesta que:

«(...) en relación con la prueba de la realidad del hecho lesivo y la relación causal necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. Por ello, el interesado debió presentar algún elemento probatorio que le permitiera acreditar una mala actuación de los profesionales del Servicio Canario de la Salud».

Doctrina que resulta ser de plena aplicación al presente caso analizado, ya que la interesada no ha aportado elemento probatorio alguno que permita considerar que la intervención ginecológica inicial no era adecuada, que se realizó incorrectamente y que el tratamiento de la lesión urológica no se ajustó a *lex artis*.

A mayor abundamiento, por ser de aplicación a este supuesto, señalamos lo indicado en el Dictamen de este Consejo Consultivo 404/2017, de 30 de octubre:

«(...) como ha reiterado este Consejo Consultivo en múltiples dictámenes, en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, que utiliza el criterio de la *lex artis* como delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, no de resultados, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente (por todos, DCC 250/2017), lo cual también constituye una doctrina plenamente aplicable a este caso, estando demostrado que en todo momento se pusieron a su disposición adecuadamente la totalidad de los medios materiales y humanos con los que cuenta el SCS».

4. Efectivamente, coincidiendo con la Propuesta de Resolución analizada, se considera que no concurre relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño alegado por la interesada, habiéndose prestado una atención sanitaria conforme a la *lex artis ad hoc*, pues tanto el diagnóstico realizado como la asistencia recibida fueron los adecuados, acordes con los distintos síntomas que sucesivamente iba manifestando la paciente, siendo la lesión sufrida durante la intervención quirúrgica practicada uno de los riesgos asumidos en el documento de consentimiento informado debidamente firmado por la reclamante, por lo que no resulta antijurídica ni, por tanto, indemnizable.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la pretensión de la reclamante se ajusta a Derecho.