

Dictamen nº: **406/10**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.11.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 24 de noviembre de 2010 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M.C.M.M., en adelante “*la reclamante*”, por los daños y perjuicios ocasionados tras ser intervenida en varias ocasiones en la Fundación A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 17 de julio de 2009, la reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que a raíz de una intervención a la que se sometió en la Fundación A, para la extracción de un mioma, se produjo una perforación de vejiga, que le obligó a ser intervenida en otras dos ocasiones, quedándose como secuela una fistula. A causa de ello, aduce presentar problemas psíquicos y laborales, argumentando que ha tenido que abandonar su vivienda para volver a vivir con su marido, por todo ello solicita una indemnización por importe de 120.000,00 euros.

Aporta junto a la reclamación la siguiente documentación:

- 1º) Informes médicos.
- 2º) Partes de baja por incapacidad laboral temporal.

3º) Fotocopias del contrato de alquiler y préstamo.

4º) Ecografías anteriores a la operación y análisis de sangre.

Se practicó requerimiento de subsanación de la reclamación, notificado el día 10 de agosto de 2009, a los efectos de ratificar su escrito de reclamación por no haberse firmado la misma, y para que concretase los hechos que han originado la reclamación.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado en fecha 18 de agosto de 2009, en el que concreta que en el año 2007 fue diagnosticada de mioma uterino asintomático en el centro de salud Quintana, sin embargo tras el cierre del Hospital Puerta de Hierro le derivaron a la Fundación A, donde al acudir a su revisión semestral los facultativos decidieron la necesidad de ser intervenida quirúrgicamente para la extirpación del mioma. Dicha intervención tuvo lugar el 16 de febrero de 2009, cuando, según refiere, le extirparon el útero y le perforaron la vejiga, por lo que tuvo que ser reintervenida posteriormente en dos ocasiones, el 22 y el 23 de febrero, originándole como secuela una fistula vesical.

La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante, de 47 años de edad a la fecha de los hechos, fue remitida desde su ambulatorio a la Fundación A el 25 de noviembre de 2008, por presentar miomas uterinos que requerían tratamiento quirúrgico.

Con fecha 16 de febrero de 2009 es sometida a una histerectomía simple, evidenciándose “*un útero hipertrófico a expensas de varios nódulos miomatoso que distorsionan la arquitectura uterina normal*”.

En el postoperatorio se puso de manifiesto pérdida de orina a la cavidad abdominal por lo que el 22 de febrero se realizó un TAC, evidenciándose

una fístula vesico-vaginal, que obliga a realizar una laparotomía de urgencia ese mismo día, siendo intervenida en colaboración con el Servicio de Urología. En la intervención quirúrgica se identifica lesión vesical (apertura), que facilita el escape de orina a la cavidad abdominal, y que había provocado un cuadro de abdomen agudo peritonítico, se procedió a la sutura y se comprobó la estanqueidad de la misma.

En las horas siguientes de esta cirugía, la paciente desarrolla de nuevo un abdomen peritonítico en relación con sangrado abdominal, hemiperitoneo precisando nueva intervención quirúrgica urgente, donde se pone de manifiesto el sangrado desde un vaso a la pared vesical. Se procede a la cauterización y sutura oportuna comprobando de nuevo la estanqueidad vesical que resulta ser correcta.

El postoperatorio es tórpido con transfusión sanguínea, atelectasias pulmonares que requieren rehabilitación y oxigenoterapia. Tras unos días vuelve a evidenciarse la salida de orina por la vagina, diagnosticándose fístula vagino-vesical, a pesar de lo cual y tras la colocación de una sonda vesical permanente es dada de alta el 16 de marzo de 2009.

El 1 de abril de 2009 acude a revisión al Servicio de Urología, indicando la realización de cistografía y cistoscopia, tras las cuales es revisada el 5 de mayo de 2009, planteándole reparación quirúrgica. La paciente decide pedir una segunda opinión en otro centro, siendo intervenida en el Hospital Gregorio Marañón.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, por el que

se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Se han cumplido los requisitos establecidos al efecto en dicho Real Decreto, se ha dado audiencia a la entidad contratista como requiere el artículo 1.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y de conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento se ha emitido informe por el Servicio de Obstetricia y Ginecología, de fecha 18 de octubre de 2009, en el que declara:

“Paciente con revisiones periódicas en el Hospital Puerta de Hierro. La paciente había sido diagnosticada de mioma uterino asintomático en este centro en 2007. El cambio de asignación de Hospital se produce en el año 2008. En la primera revisión el día 25 de noviembre 2008 el diagnóstico de la ginecóloga que la atendió fue el de mioma uterino de 7 centímetros sin síntomas ni hemorragias, pero con una alteración en la exploración vagino abdominal. Se discute con la paciente y se plantea la cirugía (histerectomía). La paciente firmó un consentimiento informado donde se explicaba las posibles complicaciones en las vías urinarias.

La cirugía se programa para el día 16 de febrero de 2009. Se realiza una histerectomía simple. En los hallazgos intraoperatorios el cirujano evidencia “útero hipertrófico a expensas de varios nódulos miomatosos que distorsionan la arquitectura uterina normal”

En el postoperatorio se evidencia perdida de orina por la vagina y se realiza un TAC evidenciándose una fistula vesico-vaginal siendo intervenida para su reparación. A las 24 horas se evidencia un hemoperitoneo que precisa reintervención urgente. Se evidencia un vaso arterial sangrante. El postoperatorio es tórpido con transfusión sanguínea, atelectasias pulmonares que precisan rehabilitación y oxigenoterapia. Tras unos días se vuelve a evidenciar la salida de orina

por vagina y se manda a urología para su valoración. Se diagnóstica una nueva fistula vagino-vesical. Se da el alta con sonda vesical permanente el 17 de marzo de 2009.

El 5 de mayo 2009 es vista en el servicio de urología, se realiza una cistografía y una cistoscopia en las que se evidencia una fistula vesico vaginal en fondo vaginal, cara posterior vesical de 2 cm. Está pendiente de nueva reintervención

La fistula vesico vaginal posthisterectomía es un complicación poco frecuente pero descrita desde hace más de 100 años. Las tres cuartas partes de este tipo de fistulas se producen en la cúpula vaginal tras una histerectomía vaginal o abdominal por un proceso benigno como el del caso que nos ocupa. La actitud y desempeño de los médicos fue impecable y diagnosticaron con prontitud esta complicación. Es destacable el empeño del Dr. C. en el seguimiento del caso. Tras la reparación donde intervino un especialista en urología se produjo otra complicación también descrita; la dehiscencia de la sutura de la vejiga por la hemorragia intravesical que precisa nueva reparación y transfusiones. La paciente firmó el consentimiento informado que advertía de esta posible complicación. Todo este proceso viene relegado en los manuales clásicos de cirugía”.

Consta también, informe del Servicio de Urología, de fecha 10 de octubre de 2009, en el que declara que “*(...) En la atención clínica de la paciente, el Servicio de Urología, es requerido en la noche del día 22 de febrero 2009, por el Ginecólogo de guardia, para realizar una cirugía urgente en colaboración de ambas especialidades, a dicha paciente, estando ésta en el 6º día post-operatorio de histerectomía abdominal por mioma uterino, habiendo cursado este postoperatorio con evolución tórpida, empeoramiento clínico en las últimas 12h, y habiéndose puesto de manifiesto en TAC urgente, aquella tarde, la pérdida de orina a la cavidad abdominal en relación con lesión vesical.*

En la intervención quirúrgica se identifica lesión vesical (apertura), que facilita el escape de orina a la cavidad abdominal, y que había provocado un cuadro de abdomen agudo peritonítico. Se procede a la sutura y se comprueba estanqueidad de la misma.

En las horas siguientes de esta cirugía, la paciente desarrolla de nuevo un abdomen peritonítico en relación con sangrado abdominal, hemiperitoneo precisando nueva intervención quirúrgica urgente, donde se pone de manifiesto el sangrado desde un vaso de la pared vesical. Se procede a la cauterización y sutura oportuna comprobando de nuevo la estanqueidad vesical que resulta ser correcta.

Los días siguientes transcurren con normalidad, hasta que el día 9 de marzo, a los 15 días de la última cirugía, refiere escape de orina a pesar de la sonda vesical de la que era portadora, y que se confirma unos días después, tras haber realizado maniobras de tratamiento conservador reparador de tal pérdida, y tras los estudios urológicos precisos. Se trataba de una fistula vésico-vaginal de importancia manifiesta. Se decide inicialmente mantener la sonda vesical como tratamiento conservador con fines resolutivos. En esta situación clínica es dada de alta hospitalaria.

Es atendida el 1 de abril 2009 en el Servicio de Urología quien plantea re-evaluación de la lesión vesical confirmando mediante cistografía y cistoscopia la persistencia de una comunicación entre la vejiga y la vagina, por donde se produce la pérdida de orina. En la consulta posterior del 5 de mayo el médico plantea la reparación quirúrgica, informando sobre la complejidad quirúrgica del procedimiento, y del porcentaje de re-intervenciones que dicha intervención tiene descritas en las series de la literatura mundial.

La paciente plantea que necesita tener una segunda opinión de otro especialista y de otro Centro, siendo incluso recomendada por el médico acudir sin ningún comentario que se lo impida.

Hace unos días, este Servicio de Urología ha hablado personalmente con la paciente, que ya ha sido intervenida quirúrgicamente por el Servicio de Urología del Hospital Gregorio Marañón de Madrid, encontrándose en buen estado de salud.

Con este documento aclaro que la atención clínica realizada por los distintos médicos del Servicio de Urología de la Fundación A, ha sido realizada a través del concierto con la Conserjería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, siendo los facultativos intervenientes en dicha atención pertenecientes a la Fundación A, institución que tiene establecida una relación contractual con la Administración Sanitaria Madrileña”.

La Inspección Sanitaria ha emitido informe en el que concluye que “(...)

M.C.M.M. presentaba un útero miomatoso con un mioma de 7 cm que requería cirugía y previamente a la misma firmó su consentimiento, entendiendo los riesgos que suponía la misma, entre los que se incluían expresamente las lesiones en las vías urinarias. Desgraciadamente surgieron complicaciones al producirse una fistula vesical y dichas complicaciones fueron resolviéndose con rapidez aunque: fuera dada de alta al mes de la intervención sin haberse solucionado el problema de la fistula. Posteriormente en el Servicio de Urología han pretendido reintervenirla, advirtiéndole de la complejidad del procedimiento, pero la paciente ha preferido acudir otro centro para ser intervenida, dándose la circunstancia de que los propios urólogos de la Fundación A le han aconsejado donde acudir para su segunda opinión y han hablado personalmente con la paciente para conocer su estado de salud.

De la información recogida no parece deducirse que haya habido mala praxis por parte de los cirujanos que intervinieron a la paciente. La fistula vesico vaginal es una complicación poco frecuente pero descrita en todos los manuales de cirugía y la paciente había firmado su consentimiento previamente a la intervención sabiendo las complicaciones que podían ocurrir”.

Tras la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado, en fecha 9 de abril de 2010, el trámite de audiencia a la reclamante, presentando escrito de alegaciones el 26 de abril de 2010, en el que, en resumen, reitera lo indicado en su escrito de reclamación.

Se ha dado, igualmente, trámite de audiencia a la Fundación A en fecha 9 de abril de 2010, presentando escrito de alegaciones el 26 de abril de 2010.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 5 de octubre de 2010, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 20 de octubre de 2010, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 3 de noviembre de 2010, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 24 de noviembre de 2010.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “*1. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, la interesada ha cifrado el importe de su reclamación en 120.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

Por otra parte, el dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona afectada por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Público de Salud.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Si bien la prestación sanitaria se ha dispensado en un centro privado,

se ha realizado en virtud de concierto sanitario suscrito con la Fundación A, razón por la cual la responsabilidad en la prestación del servicio corresponde a la Administración Autonómica.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas*”. En el caso objeto del presente dictamen la primera intervención quirúrgica tuvo lugar el 16 de febrero de 2009 y el alta tuvo lugar el 17 de marzo de 2009, por lo que habiéndose interpuesto la reclamación 17 de julio de 2009, se entiende efectuada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en 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. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Como se ha manifestado anteriormente, en el antecedente de hecho segundo, el procedimiento se ha tramitado correctamente, habiéndose cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al Director General del Servicio Madrileño de Salud según el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

CUARTA.- Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"Iº.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en

cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2º.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o

nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- La reclamante denuncia que como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria por los Servicios de Ginecología y Urología de la Fundación A, tuvo que ser reintervenida en dos ocasiones, y se le ha generado una fístula vesico vaginal. Dicha lesión ha sido acreditada por los informes médicos que obran en el expediente. Asimismo denuncia que como consecuencia de dicha patología ha tenido que abandonar su vivienda y que en la actualidad vive en casa de su ex marido.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) disponen que “*se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que,*

en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38 , apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: "lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama *lex artis*".

Señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) que “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”. Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal

de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

Resulta necesario examinar si concurre el requisito del nexo causal entre la actuación administrativa y el daño por el que se reclama indemnización a fin de que sea efectiva la responsabilidad objetiva de la Administración.

Conforme a reiterada jurisprudencia, la acreditación de que existió una mala praxis médica corresponde a los reclamantes –artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, salvo la concurrencia de la fuerza mayor o la existencia de dolo o negligencia de la víctima, que corresponde probar a la Administración. La reclamante ha acreditado suficientemente que la fistula que padece se ocasionó en la histerectomía practicada el 16 de febrero de 2009, por lo que tuvo que ser reintervenida en dos ocasiones. Asimismo, tanto el informe de la inspección médica como los informes de los servicios médicos intervinientes admiten que la fistula vesical tiene su origen en la histerectomía practicada.

La reclamante denuncia en su reclamación que no resultaba necesaria la extirpación del mioma uterino, sin embargo dicho alegato carece de cualquier sustento probatorio. En efecto, el informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que la reclamante presentaba un mioma de 7 cm que requería cirugía, diagnóstico confirmado en la intervención en donde se evidencia un “útero hipertrófico a expensas de varios nódulos miomatosis que distorsionan la arquitectura uterina normal”.

Admitida y probada la relación de causalidad, la cuestión consiste en determinar si dicha secuela se puede considerar antijurídica, en los términos señalados en el artículo 141.1 de la LRJ-PAC, al estar contemplada dentro de los riesgos propios de la operación de histerectomía a la que se sometió el 16 de febrero de 2009 y que se reflejan en el consentimiento informado. En particular, en los consentimientos

informados suscritos, tanto el 14 de enero como el 22 de febrero de 2009, en el apartado relativo a las complicaciones de las intervenciones (histerectomía y laparotomía) se reflejan, entre otras “*lesiones de las vías urinarias, complicaciones hemorrágicas e infección abdominal*”.

El daño no se considera antijurídico cuando existe la aceptación expresa del paciente o enfermo, en el llamado consentimiento informado. Por cuanto en los casos de actividad administrativa de prestación ésta se asume voluntariamente, y se debe soportar su posible efecto adverso. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio (recurso 4415/04) y 1 de febrero de 2.008 (recurso 2033/03), que señalan que el defecto de consentimiento informado se considera un incumplimiento de la *lex artis* y, por consiguiente existiría un daño producido por el funcionamiento anormal del servicio público, matizado en el sentido de que exista relación de causalidad entre daño y actividad sanitaria.

Atendiendo a la fecha de los hechos, el consentimiento informado se regula en los artículos 8 a 13 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, en cuyo artículo 8 dispone que “*toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que reciba la información prevista en el artículo 4 (finalidad y naturaleza de la intervención, sus riesgos y consecuencias), haya valorado las opciones propias del caso*”.

En cuanto al ámbito del consentimiento informado la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de noviembre de 2005 (Recurso nº 6620/2001), en relación con el consentimiento informado explica que: “*El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección ó el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo,*

olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada (...). Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica".

La paciente otorgó su consentimiento con la firma del documento previo a la intervención y la lesión de las vías urinarias se puede considerar una complicación poco frecuente, pero grave, de este tipo de intervención, según el consentimiento informado. Las intervenciones quirúrgicas de este tipo no están exentas de riesgos, y a pesar de que se realice una actuación respetadora del principio de la *lex artis*, pueden surgir complicaciones como la acaecida.

Por último, la reclamante no ha acreditado que hubiera otras alternativas terapéuticas a la intervención a la que fue sometida, ni que una más completa información habría evitado la intervención o le habría permitido una elección sobre la cuestión.

Aplicando la anterior doctrina al caso sometido a dictamen observamos que el informe de la inspección médica concluye que la actuación médica fue ajustada a la buena praxis médica y que las complicaciones fueron las propias de la intervención. En dicho sentido concluye manifestando que “*la fistula vesico vaginal es una complicación poco frecuente pero descrita en todos los manuales de cirugía y la paciente había firmado su consentimiento previamente a la intervención sabiendo las complicaciones que podían ocurrir*”. En el mismo sentido el informe del Servicio de Ginecología declara que la “*fistula vesico vaginal posthisterectomía es un complicación poco frecuente pero descrita desde hace más de 100 años. Las tres cuartas partes de este tipo de fistulas se producen en la cúpula vaginal tras una histerectomía vaginal o abdominal por un proceso benigno como el del caso que nos ocupa. La actitud y desempeño de los médicos fue impecable y diagnosticaron con prontitud esta complicación*”.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios de la Fundación A debe ser desestimada por no concurrir el requisito de la antijuricidad.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 24 de noviembre de 2010