

Dictamen nº: **515/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.09.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de julio de 2011 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 promovido por A.V.B., en adelante *“la reclamante”*, por deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 31 de julio de 2009, la reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario de Getafe, al entender que se le han ocasionado daños y perjuicios derivados de una mala praxis y negligencia médica continuada, con prolápso de cuello uterino, sometida a histerectomía simple.

Alega que, sin estar programada ni informada, se realizó también una colporrafía posterior y anterior y que, como complicación de la cirugía, sufrió una uretra-hidronefrosis izada, que precisó nefrostomía percutánea y posterior reimplante ureteral y catéter doble J por estenosis ureteral distal izado. 2ª e infección por enterococcus. Solicita por todo ello, una indemnización por importe de 45.000 euros.

Los hechos derivados del expediente administrativo son los siguientes:

En el año 1992, con 32 años de edad y tres hijos (dos partos, uno gemelar), habiendo transcurrido 9 años desde su ultimo parto, fue diagnosticada de elongación de cérvix uterino grado II—III. Se propuso en principio amputación del cérvix y más tarde operación de Manchester que aceptó. Es llamada para ser intervenida en enero de 1993, rechazando la operación, anotándose en la historia clínica: “*No puede por ahora Volverá a consulta cuando sí pueda*”.

En el año 2000, es remitida por el médico de atención primaria por prolapso uterino. Refiere “*bulto en genitales al sentarse*”. No presenta incontinencia urinaria, siendo diagnosticada de cérvix hipertrófico y prolapso uterino grado III. Para su corrección, se propuso histerectomía vaginal más colpoperineorrafia. Tampoco en esta ocasión se realizó la intervención.

En septiembre del año 2006, vuelve al Hospital Universitario de Getafe. Presenta cérvix hipertrófico grado III (con maniobra de Valsalva, sobresale 5cm por introito) y prolapso uterino grado I. Sigue sin incontinencia urinaria.

Se solicitó informe al Servicio de Hematología (se encontraba en estudio por presentar anticuerpos anticardiolipina IgM+) y una ecografía doppler para valorar, según resultados, histerectomía vaginal versus operación de Manchester. La ecografía realizada en diciembre de 2006 no mostró hallazgos significativos, salvo un mioma en el borde derecho del útero de 2,5 x cm. El Servicio de Hematológica recomienda profilaxis con heparina de bajo peso molecular en el postoperatorio.

Acude de nuevo a consulta el 3 de enero de 2007, anotándose en la historia clínica que la paciente llevaba 4 meses con amenorrea. También consta: “*De momento la paciente no tiene necesidad imperiosa de cirugía. Se pospone indicación en función de la evolución*”.

Consta la realización de una ecografía en abril de 2008, con resultado de formación disfuncional bilateral.

La reclamante decide finalmente ser intervenida, firmando el documento de consentimiento informado para histerectomía el 13 de mayo de 2008.

En junio de 2008, el Servicio de Hematología indica que “*Deberá realizar profilaxis con HBPM en postoperatorio*” y el Servicio de Anestesia no contraindica la intervención (riesgo ASA II). Firma el documento de consentimiento para anestesia el 20 de junio de 2008.

Es intervenida el 25 de agosto de 2008, con diagnóstico de prolapo uterino grado IV y rectocele grado 1, se realiza, con anestesia raquídea y profilaxias antibiótica, histerectomía simple por vía vaginal y colporrafia posterior. El estudió anatomopatológico del 2 de octubre de 2008, informó de “*Útero (histerectomía simple) compatible con prolapo, endometrio atrófico, adenomiosis y leiomioma de 1,5 cm*”.

El postoperatorio cursa normalmente hasta las 22:00 horas del día 27 de septiembre en el que presenta dolor brusco en fosa renal izquierda, fiebre y contractura paravertebral. Se indica Buscapina, pero el dolor persiste. Al día siguiente se realiza ecografía que muestra dilatación ureteropielocalicial izquierda grado I-II. Es explorada por el Servicio de Urología que le propone practicar una derivación urinaria urgente (cateterismo ureteral o nefrostomía percutánea izquierdas). La paciente firma el consentimiento informado para ambos procedimientos.

Se procede el mismo día, bajo sedación y anestesia local. Tras intento fallido de cateterismo ureteral retrógrado (colocación de “doble J”), se realiza nefrostomía izquierda con control ecográfico y, a continuación, pielouretrografía anterógrada (muestra stop en uréter izquierdo sin dilatación de vía excretora). La paciente evolucionó favorablemente causando alta el 3 de octubre.

En noviembre de 2008 se realiza la primera revisión en consulta de Suelo Pélvico. Se anota que se encuentra bien aunque molesta por la sonda Vesical. Pendiente de urografía.

El 12 de noviembre de 2008 se lleva a cabo urografía intravenosa: excreción del contraste hasta uréter distal izquierdo, donde existe stop; el contraste no llega a la vejiga.

Acude al Servicio de Urgencias el 15 de noviembre de 2008, por fiebre de 38°C y molestias en la zona de nefrostomía desde la urografía. La exploración física, ecográfica y analítica no mostraron alteraciones significativas, dándosele de alta.

El 16 de noviembre de 2008, vuelve al Servicio de Urgencias por persistencia de febrícula, dolor lumbar izquierdo y ligera hematuria. Es revisada por el Servicio de Urología. El sedimento urinario muestra microhematuria sin bacteriuria, leucocituria o nitritos. Se toma muestra para urocultivo (a valorar en consulta MAP o en la programada con urología 3 días después) y se pauta antibiótico, recomendándose volver si fiebre o complicaciones para valorar realización de TAC de abdomen.

El 19 de noviembre, consulta de Urología. Por error se valora un cultivo previo de resultado por lo que se suspende el tratamiento antibiótico. Evaluada la urografía se decide programar reimplante ureteral.

El 25 de noviembre acude a consulta de Suelo Pélvico. El resultado del urocultivo correcto es positivo para enterococcus sp, sensible a ampicilina, nitrofurantoina y norfloxacina. Se pauta tratamiento con Norfloxacino.

En consulta de Urología se cambia la bolsa de nefrostomía por estar rota.

En el Servicio de Urgencias refiere, desde el cambio de bolsa, dolor en la zona de nefrostomía. La exploración física y la analítica no presentan alteraciones. La radiografía de abdomen muestra el catéter de nefrostomía

en zona teórica de vía urinaria izquierda. Es revisada otra vez por el Servicio de Urología que comprueba catéter en bolsa, orina clara y diuresis conservada; se realiza lavado a través del catéter confirmando permeabilidad, programa nuevo cultivo para el 16 de diciembre y mantiene citas programadas en consulta de Urología 18 de diciembre de 2008 y preanestesia.

El 13 de enero de 2009, es intervenida por el Servicio de Urología. Previa firma del documento de consentimiento informado, se realiza reimplantación ureteral izquierda laparoscópica con colocación de catéter “doble J”. Durante el ingreso se retira el catéter de nefrostomía (15 de enero), siendo dada del alta el 17 de enero.

El informe anatopatológico, de 19 de enero, de la porción ureteral resecada muestra fibrosis e inflamación crónica.

El 28 de enero de 2009 acude a consulta de revisión de Urología. Refiere dolor en región lumbar. Mantiene catéter “doble J”. Sigue radiografía y ecografía con cita en 3 semanas para valorar la retirada del catéter.

El 24 de febrero se lleva a cabo radiografía simple de abdomen, con resultado de catéter en posición correcta, flebolitos en pelvis menor, no dilatación de asas intestinales, patrón aéreo intestinal inespecífico.

El 2 de marzo de 2009 se realiza la retirada del catéter “doble J” y el 25 de marzo se realiza ecografía urológica, con resultado de ambos riñones sin alteraciones. Continúa en revisión en las consultas de urología y suelo pélvico hasta septiembre de 2009.

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.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento el órgano de instrucción ha solicitado informe a los servicios cuyo funcionamiento presuntamente han ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Se ha emitido informe por el Servicio de Obstetricia y Ginecología, de fecha 22 de septiembre de 2009, en el que se declara: “*(...) 1.- La paciente está siendo controlada en consulta hospitalaria de ginecología desde el año 2000, que es remitida desde ginecología ambulatoria por presentar un cuadro de prolapso genital que en ningún momento se acompañaba de incontinencia urinaria. Ya en este año se informa a la paciente de la necesidad de corrección quirúrgica, como lo demuestra el hecho de que se la informa de la posibilidad de histerectomía vaginal con corrección de su prolapso.*

Como consecuencia de que la paciente no presenta incontinencia urinaria, y presenta riesgo quirúrgico por su problema hematológico, se decide control y seguimiento de su prolapso.

2.- El 22 de enero de 2008 es vista de nuevo en la Consulta de Suelo Pélvico, donde se decide la intervención quirúrgica, el Dr. A. como responsable de la consulta le informa del tipo de intervención y le da el consentimiento informado. A la paciente se le explica que para la corrección de la anatomía del suelo pélvico es necesaria, además de quitar el útero (histerectomía), el reponer la vejiga y el recto en su posición anatómica normal (colpoperineorrafías). La corrección del cistocele y rectocele son técnicas complementarias a la histerectomía.

3.- En la información que se da a la paciente y que firma en su consentimiento, se le explica que pueden aparecer como complicaciones de

la intervención la infección y las lesiones vesicales, uretrales y ureterales. Siendo complicaciones descritas en la literatura médica y que por la naturaleza del tipo de corrección no se deben a una mala praxis. Con el fin de detectarlas precozmente se hace un seguimiento de forma precoz.

4.- La paciente es intervenida el 25/09/2008, donde se la realiza una histerectomía vaginal con corrección de la anatomía del suelo pélvico (colpopoperineorrafia), tanto la intervención como el postoperatorio inmediato cursaron con normalidad. Entre el 3º y 4º día post-cirugía se detecta por la clínica y la exploración una posible alteración renal, la cual se confirma el día 30 con ecografía, visualizándose una uretero-hidronefrosis, probablemente secundaria al acodamiento del uréter como complicación de la histerectomía. Avisando a urología para su valoración y tratamiento.

5.- Una vez detectada la complicación quirúrgica, creemos que la actuación por parte de ginecología como de urología fue la correcta en todo momento, ya que en dicha complicación debe actuarse de forma secuencial, comenzando con una nefrostomía percutánea y, si no se resuelve, seguir con tratamientos más agresivos hasta, como ha ocurrido con la paciente, la necesidad de reimplantar el uréter.

6.- Comentar que todo el tratamiento médico seguido antes y durante el postoperatorio, tanto el anticoagulante como el analgésico y antibiótico, es el correcto y el que se debe aplicar en la situación clínica de la paciente.

Una vez analizado el caso clínico creemos que se actuó en todo momento bajo protocolo, tanto en los controles de su intervención como en la respuesta que se dio a su complicación postoperatoria. Se ha seguido el tratamiento correcto en cada caso, como lo demuestra el hecho de que actualmente, tras la revisión efectuada en consulta de suelo pélvico el día 1 de Septiembre de 2009, la paciente no presenta ninguna secuela de dicha complicación”.

Consta también, informe del Servicio de Urología, de fecha 18 de septiembre de 2009, en el que se declara que “(...) 1. La paciente fue tratada quirúrgicamente en nuestro centro por presentar prolапso genital, practicándosele histerectomía vaginal y colpopерineorrafía el 25/09/2008. Durante dicha cirugía se produce la complicación de un atrapamiento ureteral izquierdo. Dicha complicación es posible, y por tanto esperable, cuando se lleva este tipo de intervenciones.

2. Días después, una vez advertida dicha complicación (este problema no se advierte de inmediato, sino que típicamente sucede varios días después de producirse) se inicia un tratamiento específico para la misma que consiste en:

- Intento de colocación de catéter doble-J izquierdo (30/09/2008)
- Colocación de nefrostomía izquierdo (30/09/2008)
- Reimplantación ureteral (urétero-neocistostomía) izquierda (13/01/2009).

3. Dicha secuencia terapéutica debe hacerse de manera escalonada, tal y como se realizó, desde lo menos a lo más invasivo (porque en ocasiones el atrapamiento ureteral se resuelve espontáneamente con la colocación temporal de una derivación urinaria). Por ello, no existió demora alguna en los tiempos en los que se llevó a cabo el tratamiento de dicha complicación; ni mucho menos abandono en su seguimiento.

4. La única forma de saber si se restablece el tránsito ureteral en un paciente portador de nefrostomía es conocer su evolución cuando se pinza la misma; así mismo, un paciente portador de catéter urinario por definición padece contaminación urinaria (y por tanto infección urinaria). Por ello, conviene resaltar, que las molestias que la paciente refiere mientras portó dicho catéter y la infección urinaria señalada son naturales ante esa condición. En ese mismo sentido, debo señalar que la

infección urinaria producida por enterococo no es una complicación derivada de la caída y presunta contaminación de la bolsa colectora de orina, sino que la produce un germen oportunista presente en las heces de la paciente y, por tanto, adquirida de forma retrógrada y natural en su organismo. Lo mismo sucede con la candidiasis, producida por el abuso de antibioterapia. No es de extrañar por tanto, la tendencia médica a dejar a la paciente en lo posible sin antibiótico.

(...)

5. La atención específica recibida por parte del Servicio de Urología ha sido en todo momento técnica y humanamente ejemplar.

- La colocación de nefrostomía izquierda se produjo de manera eficiente. La paciente refiere haber sido operada sin anestesia, pero realmente recibió sedación y anestesia local, tal y como consta en la correspondiente hoja quirúrgica.

- La reimplantación ureteral se llevó a cabo mediante abordaje laparoscópico. Se trata esta de una de las técnicas más novedosas y complejas de la propia especialidad urológica. Se ha llevado a cabo con el más evolucionado material quirúrgico y por profesionales de prestigio y renombrada experiencia.

6. El resultado del tratamiento de la paciente por parte del hospital, y desde luego, por parte del Servicio de Urología ha sido eficiente, seguro y con resultados funcionales excelentes. De hecho, las exploraciones de imagen realizadas en el postoperatorio (de manera particular la resonancia nuclear magnética del 28/05/2009) confirman un restablecimiento integral de su secuela.

Confirmo por tanto que, desde el punto de vista urológico y en lo que concierne al Servicio de Urología, la paciente no tiene secuela alguna

funcional por la complicación derivada por el tratamiento que recibió de su prolапso genital'.

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe el 16 de febrero de 2010 contestando a cada uno de los reproches efectuados en la reclamación, concluyendo que la asistencia prestada se ajustó a la “*lex artis*”.

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado, adecuadamente, el trámite de audiencia a la reclamante, constando su notificación en fecha 7 de mayo de 2010, presentando el día 25 del mismo mes, escrito de alegaciones en el que no aporta más hechos probados que los ya contenidos en el propio expediente.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 12 de mayo de 2011, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 20 de junio de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 8 de julio de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excmo. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 21 de septiembre de 2011.

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.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado 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 adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

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.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

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 que *“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 a la reclamante se le retiró el catéter “doble J” el 2 de marzo de 2009, continuando posteriormente en revisión de Urología por lo que la reclamación presentada el 31 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.

El procedimiento se ha tramitado correctamente por el órgano de instrucción, en cuanto que ha solicitado los correspondientes informes a los servicios intervenientes, que han sido adecuadamente cumplimentados.

Asimismo, se ha evaucado el trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del mismo reglamento.

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:

"1º.- 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.- Acreditada la realidad del daño, mediante los informes médicos obrantes en el expediente, daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable a la acción u omisión de los servicios públicos sanitarios en una relación de causa a efecto, y si el daño reviste el carácter de antijurídico.

Ahora bien, 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.

Alega la reclamante que en el curso de la intervención quirúrgica de histerectomía se decidió realizar también sin información ni consentimiento previo de la paciente, una colporrafia posterior; que durante la intervención se produjo una lesión del uréter, que tardó en diagnosticarse y que obligó a sucesivas intervenciones quirúrgicas, a su juicio motivadas por una deficiente asistencia sanitaria. Considera, asimismo, que las intervenciones se realizaron sin anestesia y que sufrió una infección a consecuencia de la caída de la bolsa de nefrostomía durante el cambio de la misma por parte del personal de enfermería.

No puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000-, entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para la reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre –recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 –recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 –recurso 3800/04-).

Sin embargo, la adecuación a la *lex artis* que de los informes obrantes en el expediente se infiere, no ha sido contradicha por la reclamante, que no

aporta ni propone ninguna prueba sobre la vulneración de las buenas prácticas médicas de la actuación sanitaria de la que pudieran derivarse resultados indemnizatorios para la Administración, más allá de sus alegaciones que no hacen prueba de lo cuestionado.

En primer término, entiende la reclamante que durante la intervención quirúrgica de histerectomía se decidió realizar una colporrafia posterior sin estar programada ni haber sido informada la paciente al respecto. Ahora bien, sobre este punto el informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que para corregir el rectocele la histerectomía debe ir acompañada de la realización de una colporrafia. La interesada presentaba un prolапso uterino grado IV, un rectocele grado I y una elongación hipertrófica de cerviz grado III, por lo que, en palabras del Inspector *“la indicación de histerectomía simple está, por tanto, plenamente justificada y asociar una colpopерineorrafia posterior para corregir el rectocele era obligado”*. Asimismo, el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología insiste en que la corrección del cistocele y rectocele son técnicas complementarias a la histerectomía, por lo que no puede considerarse que haya sido sometida a una intervención quirúrgica distinta de la inicialmente programada.

Además, es preciso resaltar que la interesada llevaba 15 años en seguimiento de su enfermedad y ya en alguna ocasión previa se le había propuesto la realización de histerectomía más la colporrafia, si bien se había decidido no intervenir por su problema hematológico y esperar a ver la evolución de la enfermedad.

Queda acreditado en el expediente que en el curso de la intervención quirúrgica se produjo una lesión del uréter, lo que constituye una complicación posible en este tipo de intervenciones, como de forma coincidente señalan tanto la Inspección Sanitaria como el Jefe de Servicio

de Obstetricia y Ginecología, si bien como se analizará en la siguiente consideración jurídica, el daño no tiene carácter antijurídico.

Aduce la reclamante que en el postoperatorio de la histerectomía estuvo cuatro días con dolor en la fosa renal izquierda hasta que se le diagnosticó una ureteronefrosis. Sin embargo, la historia clínica pone de manifiesto que fue intervenida el 25 de septiembre con buena evolución hasta la noche del 27 en que comienza con dolor en la fosa ilíaca izquierda. Se adopta una actitud conservadora, pautándose antiespasmolíticos y ante la persistencia del dolor el día 29 se solicita una ecografía que se realiza al día siguiente y en la que se muestra la ureteronefrosis, por lo que ese mismo día se realiza nefrostomía percutánea.

Según se explica en el informe de la Inspección Médica, la mayoría de las lesiones ureterales (hasta un 70 por ciento) producidas en un acto quirúrgico se detectan en el postoperatorio, “*siendo el retraso medio de detección de 10-12 días*”, así pues, no puede considerarse que en este caso hubiera un retraso en el diagnóstico de la misma.

Asimismo, señala la Inspección que el tratamiento dispensado para la ureteronefrosis fue el correcto, pues una vez “*comprobada la integridad ureteral, la actitud conservadora mediante derivación (cateterismo/ nefrostomía) era la idónea*”.

Por otra parte, reprocha la reclamante que la histerectomía o la nefrostomía se realizaron sin anestesia. Sin embargo, un análisis de la historia clínica contradice la anterior afirmación. En efecto, consta en el expediente hoja de anestesia correspondiente a la intervención quirúrgica de histerectomía de fecha 25 de septiembre de 2008 (folio 61) en la que se puede constatar que se le administró anestesia regional. Igualmente, en relación a la nefrostomía, en la hoja de protocolo de intervención y en la hoja de anestesia, obrantes a los folios 82 a 84, expresamente se indica que la paciente recibió sedación y anestesia local.

Por lo que respecta a las diversas intervenciones quirúrgicas a las que debió someterse tras la lesión ureteral, la Inspección Sanitaria avala la adecuación del tratamiento dispensado, explicando que la colocación de un catéter de nefrostomía tiene por finalidad preservar el riñón ante una uropatía obstructiva, “*siendo de general consenso en la comunidad científica que la reparación del uréter se realice de forma diferida a los 4-6 meses*”, añadiendo que “*la retirada del catéter de nefrostomía requiera previamente el reimplante ureteral era en este caso obligado. (...) Si el uréter no se recupera espontáneamente hay que extirpar la zona dañada. Como es lógico, esto ha de hacerse antes de retirar el catéter de nefrostomía. Hasta que el uréter cicatrice, se coloca un catéter “doble j” que es una sonda que va desde el riñón a la vejiga*”.

En este carácter secuencial de la actuación médica se insiste también en los informes emitidos por los servicios intervinientes. Así por parte del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología se indica “*que debe actuarse de forma secuencial, comenzando con una nefrostomía percutánea y, si no se resuelve, seguir con tratamientos más agresivos hasta, como ha ocurrido con la paciente, la necesidad de reimplantar el uréter*”. Análogamente el Jefe de Servicio de Urología advierte que la “*secuencia terapéutica debe hacerse de manera escalonada, tal y como se realizó, desde lo menos a lo más invasivo (porque en ocasiones el atrapamiento ureteral se resuelve espontáneamente con la colocación temporal de una derivación urinaria)*”.

En relación a la infección padecida y su origen, que la reclamante achaca a la caída de la bolsa durante el cambio de la misma por el personal de enfermería, tanto la Inspección sanitaria como el Jefe del Servicio de Urología consideran que no hay relación causal entre una y otra circunstancia. Señala el segundo de los citados que “*la infección urinaria producida por enterococo no es una complicación urinaria derivada de la caída y presunta contaminación de la bolsa colectora de orina, sino que la*

produce un germen oportunista presente en las heces de la paciente y, por tanto, adquirida de forma retrógrada y natural en su organismo”.

SEXTA.- Sentado que la lesión ureteral que padece la reclamante no es resultado de una incorrecta asistencia sanitaria, desconocedora de la *lex artis*, sino que es una complicación posible derivada de la propia intervención quirúrgica, procede analizar si pese a ello el daño es antijurídico por falta de consentimiento informado, lo que daría lugar a una indemnización por daño moral.

El daño no se considera antijurídico cuando habiéndose procedido conforme a la “*lex artis*”, existe la aceptación expresa del paciente o enfermo, en el llamado consentimiento informado. 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 2008 (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.

La necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Más adelante, el artículo 8.1 de la misma Ley dispone sobre el consentimiento informado que “*Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso*”, añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que “*El consentimiento será*

verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.

Del precepto legal transscrito, se desprende la necesidad de prestar consentimiento por escrito en los casos, entre otros, de intervenciones quirúrgicas, como la que nos ocupa.

En relación a la constancia escrita del consentimiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005 señala que “*La exigencia de la constancia escrita de la información tiene, para casos como el que se enjuicia, mero valor «ad probationem» (SSTS 2 octubre 1997; 26 enero y 10 noviembre 1998; 2 noviembre 2000; 2 de julio 2002) y puede ofrecerse en forma verbal, en función de las circunstancias del caso (SSTS 2 de noviembre 2000; 10 de febrero de 2004), habiendo afirmado la sentencia de 29 de mayo de 2003, que «al menos debe quedar constancia de la misma en la historia clínica del paciente y documentación hospitalaria que le afecte», como exige la Ley de 14 de noviembre de 2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que constituye el marco normativo actual; doctrina, por tanto, que no anula la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito, en la forma que previenen los números 5 y 6 del artículo 10 la Ley General de Sanidad, vigente en el momento de los hechos...”.*

Respecto de la prueba de la prestación del consentimiento informado en la forma debida, en aplicación de la doctrina de la facilidad y disponibilidad probatoria, recogida en el artículo 217.7 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, “*es a la Administración a quien correspondía demostrar que la paciente fue informada de los riesgos de la operación*

(hecho positivo) y no la paciente la que tenía que probar que la Administración no le facilitó esa información (hecho negativo)” [SSTS Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 28 de junio de 1999 (recurso de casación número 3740/1995) y de 25 de abril de 2005 (recurso de casación número 4285/2001)].

En definitiva, la doctrina anterior, exige que sea la Administración Sanitaria “*quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, como corolario lógico de que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por él, y que integran, además, una de sus obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención, como establece la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 25 abril 1994; 16 octubre, 10 noviembre y 28 diciembre 1998; 19 abril 1999; 7 marzo 2000 y 12 enero 2001), y que hoy se resuelve a tenor de las reglas sobre facilidad probatoria contenida en el artículo 217.6 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que recoge estos criterios jurisprudenciales*” (vid. STS de 29 de septiembre de 2005).

En el expediente a dictaminar obra documento de consentimiento informado para la histerectomía, firmado por la reclamante y por el médico informante, con fecha 13 de mayo de 2009, en el que se hace constar como riesgos típicos de la intervención, entre otros y por lo que ahora interesa, “*lesiones vesicales, ureterales y/o uretrales*” (folio 112 del expediente).

De esta forma la paciente quedaba informada de que, como consecuencia de la realización de la intervención quirúrgica se podía desencadenar esta secuela, como realmente sucedió, incluso en el supuesto de que la actuación médica fuera irreprochable desde la perspectiva de la *lex artis*.

En mérito a quanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios debe ser desestimada por no resultar los daños antijurídicos.

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, 21 de septiembre de 2011

