



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 5 / 1 9 9 9

La Laguna, a 17 de junio de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por R.R.V., como consecuencia de los presuntos daños derivados de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 35/1999 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza del procedimiento se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumplen los requisitos de legitimación activa de la persona que deduce la pretensión indemnizatoria, de legitimación pasiva del Servicio Canario de Salud y de no extemporaneidad de la reclamación. Asimismo, se

* **PONENTE:** Sr. Cabrera Ramírez.

han cumplido los trámites procedimentales preceptivos, por lo que no existe ningún obstáculo que impida entrar sobre el fondo.

2. El procedimiento se inicia el 20 de abril de 1998 por la solicitud que R.R.V. presenta ante el Servicio Canario de Salud reclamando el resarcimiento de los daños producidos por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada.

Los hechos en los que basa su pretensión y que constan acreditados en el expediente son los siguientes: la interesada fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital Materno-Infantil el día 22 de abril de 1997, practicándosele una histerectomía y uretrosuspensión de Marshall-Burch. Al día siguiente de la intervención presentó dolor en extremidad inferior derecha, pero como tenía catéter epidural y al retirarlo mejoró no se sospechó desde un primer momento un problema venoso, sin que presentara signos flebíticos hasta días posteriores. El 27 de abril se inicia tratamiento y el posterior día 30 se traslada a la paciente al Hospital Insular bajo el diagnóstico de trombosis venosa profunda ileofemoral derecha. En este centro se continúa tratamiento anticoagulante y dada la buena evolución causa alta el 14 de mayo de 1997, acudiendo a revisiones posteriores en el servicio de consultas externas.

De acuerdo con el informe emitido por el Jefe de Servicio de Angiología y Cirugía Vasculat del Hospital Insular, tras la revisión practicada a la paciente el 6 de agosto de 1998, ésta presenta edema ortoestático importante con inicio de pigmentación maleolar, señalando además que no puede permanecer de pie prolongadamente.

La reclamante en su solicitud manifiesta que estas secuelas le han supuesto una disminución de su plena función física que la incapacita para la realización de su trabajo habitual.

III

1. Conforme a los informes médicos obrantes en el expediente, la trombosis es una complicación que puede surgir durante el postoperatorio, singularmente en los casos de cirugía vascular, ortopédica, urológica y ginecológica. En esta última presenta una incidencia del 8-14% sin profilaxis y con profilaxis del 1,5-3%. Como factores de riesgo para el tromboembolismo post-quirúrgico se han descrito: edad avanzada, cuadros varicosos previos, obesidad, enfermedad cardíaca, afección maligna, estados de hipercoagulabilidad, duración prolongada del acto quirúrgico y la

necesidad de transfusión intra o post-operatoria. Conforme al informe emitido por la inspección médica, la paciente en este caso presentaba como factores de riesgo el hábito tabáquico desde los catorce años y la presencia de varices.

Esta complicación puede considerarse por tanto un riesgo conocido u ordinario en la cirugía ginecológica. Como se ha resaltado en anteriores Dictámenes de este Consejo, "en el caso del funcionamiento del servicio público de la sanidad se ha de considerar, por un lado, que se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. Por ello la obligación de los servicios sanitarios es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste en una obligación de medios, no de resultados. Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio no se hayan obtenido unos resultados satisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido de que no exista un deber jurídico para aquellos de soportarlo. En este sentido, no son riesgos específicos creados por el funcionamiento del servicio público sanitario los ligados a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencias médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos". (Dictamen 67/1996).

En el presente supuesto, el riesgo de que se produjera la trombosis no era un riesgo generado por el funcionamiento del servicio sanitario, sino por el estado actual de la ciencia médica, que no puede garantizar que en este tipo de intervenciones no surja esta complicación post-operatoria y también por las propias características de la paciente, que presentaba los factores de riesgo señalados anteriormente.

Tampoco existe negligencia, por leve que fuera, porque la decisión de intervenir a la paciente fue conforme a la *lex artis ad hoc*, ya que frente al riesgo que pudiera presentar, las ventajas que ofrecía eran mayores que los perjuicios que hubiera ocasionado la no intervención, solicitada incluso con reiteración por la propia paciente. Además, durante la intervención se adoptaron las medidas preventivas previstas de acuerdo con el protocolo establecido para pacientes con riesgo de tromboembolismo.

2. Ahora bien, otro requisito esencial para que surja la responsabilidad de la Administración es que el daño sea antijurídico, en el sentido de que el interesado no tenga el deber de soportarlo. Por ello, si existe un título jurídico, una causa de justificación, que obligue al perjudicado a soportar el daño no puede mantenerse que la lesión producida sea indemnizable. En el ámbito sanitario, el consentimiento informado (art. 10.5 y 6 LGS) constituye uno de los títulos jurídicos que obligan a soportar el daño padecido, pues mediante el mismo el interesado asume voluntariamente someterse a la intervención una vez ha sido informado de los riesgos que ésta conlleva. Es más, la misma Propuesta de Resolución examinada, en su Fundamento de Derecho TERCERO, razona que la jurisprudencia ha descompuesto la obligación *lex artis ad hoc*, entre otros en el siguiente deber: Información completa del paciente, y afirma consta el consentimiento informado de la paciente firmado por ella.

Pues bien, sí consta en el expediente la declaración firmada de la reclamante de que ha sido informada de los riesgos de la intervención y de que la consiente. Sin embargo, en este documento si bien se citan una serie de riesgos, no se hace mención alguna a la trombosis, siendo ésta, como los propios informes médicos reconocen, una de las complicaciones posibles en la cirugía ginecológica y presentando además la paciente los señalados factores de riesgo.

La declaración que ha firmado la paciente es un modelo tipo o formulario elaborado por la institución sanitaria, lo que no puede considerarse que cumpla la finalidad de la información completa del paciente, pues también han de tenerse en cuenta los riesgos individualizados, referentes a las características individuales de cada paciente. Un documento excesivamente genérico como el que aparece en el presente supuesto no permite a la paciente tener un conocimiento pleno de las consecuencias de la intervención. Es más, en el mismo se incluyen como riesgos frecuentes algunos que según el porcentaje que se indica son menos frecuentes que

la trombosis, como es el caso de las lesiones de vejiga y uréter intraoperatoria (1%). En este sentido, los documentos, aunque contengan la información genérica propia del tratamiento quirúrgico en cuestión, debe incluir igualmente información específica sobre la base de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto, de acuerdo con las características propias e individuales de cada paciente.

En estas circunstancias no puede considerarse que se haya facilitado a la interesada la información completa que exige el art. 10.5 LGS para que pudiese adoptar la decisión de someterse a la operación con conocimiento de los riesgos posibles que pudieran generarse dadas sus particulares condiciones.

La reclamante precisamente alega que la información que le fue suministrada a efectos de firmar el consentimiento no fue del todo completa, lo que resulta desestimado en la Propuesta de Resolución basándose en la información complementaria que se le hubiese dado verbalmente a lo largo del preoperatorio. A estos efectos, el art. 10.6 LGS prevé que el consentimiento debe ser prestado por escrito, de donde se sigue que también la información que permite prestar ese consentimiento ha de constar en el documento firmado.

La prueba más elocuente de la falta de una información completa al paciente resulta de la única información escrita existente en el expediente, el documento de "consentimiento informado", del que no resulta, según los propios informes médicos, el riesgo más común en este supuesto: la trombosis. Es patente que de la lectura de dicho documento no resultan cumplidas las exigencias del citado art. 10.6 LGS. Y esto no puede eludirse, como hace la Propuesta de Resolución en el Fundamento TERCERO antes reseñado, mediante la afirmación de que la reclamante "no alega nada respecto a que toda la información complementaria se le hubiese dado verbalmente a lo largo del procedimiento". No debe olvidar la Administración Sanitaria que toda la información previa y completa al paciente supone la materialización jurisprudencial (art. 1.6, Código Civil) de la imposibilidad de garantizar el éxito absoluto de toda actuación médica. Ni tampoco que el cumplimiento de este deber pueda ser la clave de distinción entre los supuestos en que procede aplicar el criterio objetivo en la responsabilidad patrimonial de la Administración y aquéllos en que no procede porque se ha actuado en cumplimiento de un deber que forma parte del funcionamiento del servicio y se ha advertido al

destinatario del riesgo de la producción del daño, obteniendo el consentimiento, no formal sino real, del mismo.

3. Sobre la base de la declaración de esta responsabilidad, la cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios debe realizarse según los criterios contenidos en el art. 141.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, acudiendo a esas "demás normas aplicables" que cita el precepto y en concreto a la Ley 30/1995, de 11 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, por ser la que de forma más pormenorizada valora los daños personales a efectos de su eventual resarcimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria no se considera ajustada a Derecho, al no quedar acreditado el conocimiento suficientemente personalizado de los riesgos de la intervención y con ello el consentimiento exigido por los arts. 10.5 y 6 LGS, según se razona en el Fundamento III.2.