



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 1 6 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de julio de 2004.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por Á.L.J., como consecuencia del funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria (EXP. 121/2004 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se emite Dictamen a solicitud de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, por escrito de 2 de junio de 2004, sobre Propuesta de Resolución (PR) culminatoria de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica, actuando a través del Servicio Canario de Salud (SCS), iniciado por reclamación de indemnización por daños que se alegan generados por el funcionamiento del servicio sanitario, presentada en ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (CE), por Á.L.J. el 6 de junio de 2001.

2. De acuerdo con lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo es competente el Consejo y preceptiva la emisión del Dictamen. No habiéndose establecido regulación autonómica al efecto, en ejercicio de la correspondiente competencia estatutaria (art. 32.6 del Estatuto de Autonomía), es de aplicación plena la normativa de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 139 y siguientes, LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP),

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

aprobado por Real Decreto 429/93, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 142.3 LRJAP-PAC.

Por otro lado, son asimismo aplicables tanto las Leyes 14/86, general de Sanidad (LGS); 26/84, general para la defensa de consumidores y usuarios (LGDCU), en su caso, y, la Ley 41/02, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; así como la autonómica 11/94, de ordenación sanitaria de Canarias (LOSC), teniéndose en cuenta al dictaminar las recientes Sentencias de los Tribunales, en especial, naturalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), y, es claro, la doctrina de este Organismo, esencialmente acorde con tal jurisprudencia y sentada en sus Dictámenes en la materia.

## II

1. La reclamante, Á.L.J., está legitimada para interponer la reclamación como interesada, pues ha sufrido los daños por los que solicita ser indemnizada (art. 142.1, en relación con los arts. 139.1 y 31.1 LRJAP-PAC), siendo competente para tramitar y resolver el procedimiento el SCS, organismo administrativo con personalidad propia integrado en la Administración autonómica y facultado legalmente para gestionar el servicio público sanitario y, consecuentemente, para asumir la responsabilidad correspondiente, pues la atención sanitaria que se alega, generadora de los daños, se efectúa en centros integrados en el Sistema Canario de Salud. Por demás, el procedimiento para determinarla se tramita, como órgano instructor, por la Secretaría General del SCS y ha de resolverse por su Director.

2. La reclamante expone su versión de los hechos sucedidos, de los que resulta fundamental al caso el de que, el 7 de febrero de 2000 y sufriendo algias pélvicas, con "antecedente de varias intervenciones quirúrgicas abdominales" y habiendo sido diagnosticada de "endometriosis potencial" con anterioridad, es sometida para diagnóstico y eventual cura a laparoscopia en la Clínica Santa Catalina del SCS, técnica contraindicada según Informe médico privado, que consta en el expediente (Folio 6), por los antedichos antecedentes. Tras ser intervenida, previa autorización de la laparoscopia "al ser informada que el nivel de riesgo era mínimo", en el postoperatorio se encuentra mal, siendo internada el día 8 de urgencia en el Hospital Materno-Infantil, donde se le detecta una "peritonitis secundaria a perforación puntiforme yeyunal (intestino delgado) en zona de adherencia previa", pues, en

efecto, detectadas adherencias entre el intestino y el epiplon o la pared abdominal en la laparoscopia, se procedió a eliminarlas (Folios 7, 8 y 9).

La interesada, aunque admite que fue informada sobre la laparoscopia, afirma que "no recibió información alguna previa sobre la intervención de las adherencias abdominales" y, además, que "la referida peritonitis sobrevino por la práctica de una laparoscopia desaconsejada por los antecedentes clínicos de la actora". También afirma que esta situación supuso un alto riesgo para su vida y le ha dejado secuelas severas síquicas y digestivas, permaneciendo los dolores que la aquejaban antes de la intervención y la progresiva pérdida de control de orina. Por todo ello, demanda una indemnización de diez millones de pesetas (60.000 euros), adjuntando la documentación que entiende acredita su reclamación.

3. La PR, sobre la base de las actuaciones efectuadas y, en particular, a la vista de la historia clínica y los Informes del Servicio de Informes, Prestaciones y Farmacia (SPF) y, sobre todo, del Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología (OG) del Hospital Materno-Infantil de Las Palmas, desestima la reclamación tanto en cuanto que no se objetivan ni acreditan las secuelas que alega la interesada ("secuelas severas psíquicas y en el aparato digestivo, amén de permanecer el síndrome doloroso, la ausencia de diagnóstico y la progresiva pérdida de control de la orina") habiéndose actuado rápida y correctamente, aplicando los medios terapéuticos necesarios, ante las complicaciones surgidas de modo que éstas se superaron completamente en 10 días y la paciente terminó en adecuadas condiciones de salud, como en cuanto que la laparoscopia es una técnica apropiada al caso, que cabe efectuar por cirujano experto aun en la situación de la interesada, y que se realizó normalmente, incluyendo la eventualidad de intervención curativa, como aquí sucedió al observarse adherencias en la cavidad estomacal, circunstancias, con sus riesgos dañosos, que se informaron a la paciente, manifestando su consentimiento, y que pudo perfectamente ocurrir de tratarse de liberar dichas adherencias por laparotomía.

En el documento utilizado para obtener el aludido consentimiento informado de la paciente no costa, lógicamente, la explicación que se hizo a la misma sobre la posible realización de laparoscopia pese a estar desaconsejada por sus antecedentes (se dice que "el antecedente de varias intervenciones quirúrgicas previas no es contraindicación absoluta para la realización de una laparoscopia"), aunque puede

entenderse, de los datos del expediente, que se le convenció para aceptarla por ser la mejor forma de diagnosticar su enfermedad.

En ese documento, suscrito por la paciente, aparte otras consideraciones típicas de actuaciones preoperatorios, se explica claramente en qué consiste la laparoscopia, cómo funciona y para qué sirve. Se advierte que, ocasionalmente, se podrán realizar dos pequeñas incisiones en la parte baja del abdomen para introducir instrumentos especiales con los que desplazar las asas intestinales y ver los órganos en los que podría localizarse su enfermedad; igualmente podrán ser introducidos instrumentos punzantes y cortantes (aquí se utilizaron, según protocolo de intervención, tijeras) para separar adherencias, extirpar quistes, etc., de ser observados. Igualmente, se avisa que el riesgo y el éxito de la operación no pueden garantizarse, de modo que, aunque riesgos de complicaciones de otras intervenciones, son prácticamente inexistentes, no descartándose del todo por tanto, ocasionalmente y pese a utilización de técnica muy cuidadosa, pueden surgir complicaciones como daño en la estructura vascular o asa intestinal al puncionar la cavidad estomacal, daño de órganos anexos al aparato genital, en cuyo caso habría que abrir tal cavidad (laparotomía) para reparar ese daño.

Por tanto, considera el Instructor que la atención sanitaria fue adecuada, cuando menos dentro de las exigencias de la *lex artis* en este supuesto y consiguiente tratamiento, incluyendo las intervenciones realizadas, de modo que el daño surgido no puede conectarse con el funcionamiento del servicio sanitario y, en todo caso, surge como riesgo normal del referido tratamiento apropiado al caso y debe ser asumido por la afectada, al haber consentido al respecto tras ser adecuadamente informada.

4. El documento lleva la firma de la interesada, no aparece la fecha en que se efectúa, no está identificado el supuesto médico informante, y no se realiza personalmente, teniéndose en cuenta, además de los riesgos generales o especiales que la operación concreta a efectuar genera normalmente, haciéndose constar los más frecuentes o típicos de tal operación o técnica, la situación del enfermo a operar, con sus antecedentes y estado de salud o edad y otras circunstancias, así como, en su caso, los medios disponibles o las condiciones del Centro.

En este sentido, no hay alusión alguna a los antecedentes de la paciente y a la incidencia eventual de los mismos en la operación, o bien, sobre la eventual

existencia de adherencias en su cavidad estomacal, posible, como se reconoce posteriormente en Informes médicos, en una persona que ha sufrido múltiples intervenciones en el estómago o zona genital. Y, en relación con ello y aunque los riesgos al respecto pudieran ser similares a la operación mediante laparotomía, nada se indica sobre los riesgos que puede comportar la separación o liberación de adherencias que puedan encontrarse en la indicada cavidad.

En esta línea, es patente que la paciente desconoce que esa ocasional separación de adherencias que pudieran existir, (en su caso bastante posible) mediante instrumentos cortantes puede producir, como riesgo lógico, no los daños que le fueron informados, sino exactamente la aparición de peritonitis, o bien, eventual perforación del intestino o de la pared estomacal, donde están las adherencias, lo cual tiene determinadas consecuencias, entre las que está la peritonitis.

Tratándose de informaciones quirúrgicas la información debe abarcar “como mínimo y, en sustancia, por un lado, la exposición de las características de la intervención quirúrgica que se propone, en segundo lugar las ventajas o inconvenientes de dicha intervención, en tercer lugar, los riesgos de la misma, en cuarto lugar, el proceso previsible del post-operatorio e, incluso en quinto lugar, el contraste con la residual situación ajena o el margen a esta intervención” (STS de 13 de abril de 1999).

La información ha de facilitarse, conforme al art. 10.5 de la LGS, en términos comprensibles. Ha de ser “suficiente, esclarecedora, veraz y adecuada a las circunstancias” (SSTS de 3 de octubre de 1997 y de 4 de abril de 2000); o, en otros términos, personalizada.

En fin, ha de recordarse que, como afirma reiteradamente el TS y resulta incuestionable por la naturaleza de la responsabilidad actuada y la finalidad del consentimiento informado, referido a riesgos inevitables por la intervención o asumibles para curar y asumidos por el paciente, tal consentimiento no cubre los daños producidos por defectos o errores de la intervención no subsumibles en una realización ajustada a la *lex artis*. Y, en este caso, no puede desconocerse no sólo que se produjo una perforación de tamaño más que considerable, en especial teniéndose presente donde ocurre, sino que el cirujano que la hizo no se percató, pese a esa circunstancia, de su existencia, acabando la intervención. Se dice: “en el

postoperatorio inmediato se observó: perforación puntiforme yeyunal de 5 mm en zona de adherencia previa que requirió intervención urgente”.

5. La reclamación debe, en todo caso, ser tramitada porque se presenta en tiempo hábil al efecto y, por otro lado, el daño alegado es efectivo, evaluable económicamente, estando evaluado por la reclamante, e individualizado en la persona de ésta (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC).

### III

En el procedimiento se detectan las siguientes deficiencias:

1. Sin efectuarse formalmente Resolución de admisión a trámite, en principio correctamente en lo que se refiere al inicio del procedimiento, pues éste ocurre con la presentación de la reclamación, el 6 de junio de 2001, sin perjuicio de la aplicabilidad del art. 71 LRJAP-PAC, aquí no realizada, se notifica a la reclamante que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 42.5.c) de dicha Ley y siendo preceptiva la solicitud de ese Informe, se suspende el plazo de resolución del procedimiento, que antes se le notificó que era de seis meses, para recabar el Informe del Servicio de SFP, por el tiempo en que éste se emita y reciba.

Pero, propiamente, no es éste el Informe que preceptivamente ha de recabarse en este procedimiento y caso, sino el de los Centros que atendieron a la paciente, tanto el Servicio de OG, cuyo Informe se recaba después, como el de la Clínica Santa Catalina, donde se efectuó la laparoscopia, que no se pide y, por tanto, no consta en el expediente, aunque sí el Protocolo Quirúrgico, que no es evidentemente equiparable pese a su utilidad informativa. Además, esta suspensión tiene un plazo máximo de tres meses, circunstancia que ha de advertirse a la reclamante.

El hecho es que la solicitud del Informe en cuestión se hace el 21 de junio de 2001, reiterándose el 16 de octubre de 2001, cuando ya había vencido el plazo máximo de suspensión, y, aparte de que luego se emita otro de ese Servicio mucho más tarde incluso, el primero se emite el 15 de febrero de 2002, fuera evidentemente de ese plazo y faltando tan sólo un mes para cumplirse el de resolución del procedimiento.

Sorprendentemente el 27 de junio de 2002 se emite una Resolución de admisión a trámite de la reclamación, cuando esta hacía tiempo que se estaba tramitando y,

es claro, se había iniciado, y hasta suspendido, el procedimiento. Desde luego, es incorrecta la realización de trámites antes de una eventual admisión o no de la reclamación, pero el caso es que ya había sido admitida y, por demás, esta Resolución se dicta cuando hacía mucho tiempo que había vencido el plazo de resolución del procedimiento y, obviamente, ya se había recabado y emitido el Informe que ahora vuelve a recabarse.

En todo caso, ha de advertirse que, si esta Resolución fuere de inadmisión, la misma sería la que termina el procedimiento, debiendo dictarla el órgano competente para decidirlo o resolverlo y siendo, naturalmente, recurrible por la interesada (art. 42.1 LRJAP-PAC).

3. El órgano instructor ha de proceder a la apertura del período probatorio cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por la interesada, como aquí es claro que sucede y sin perjuicio de lo dispuesto, en orden a la admisibilidad de la reclamación de aquella, en el art. 6 RPRP sobre el recibimiento a prueba y la indicación de los medios probatorios a utilizar (art. 80.2 LRJAP-PAC).

Pues bien, pudiendo los interesados aducir alegaciones o aportar documentos probatorios u otros de juicio a lo largo del procedimiento, incluido el trámite probatorio lógicamente (art. 79.1 LRJAP-PAC), y no pudiendo el instructor rechazar las pruebas propuestas por la interesada, antes y durante ese trámite, por Resolución motivada y siempre que sean manifiestamente innecesarias o improcedentes, como quiera que tal decisión y subsiguiente práctica de las admitidas sólo puede efectuarse tras la apertura del mismo, es claro que no cabe efectuar al tiempo la apertura del período probatorio y la admisión de las pruebas propuestas.

4. La PR, como proyecto que es de la Resolución del procedimiento, aunque sea distinta que ésta y producida por órgano diferente, ha de formularse con la forma de los Actos del órgano decisor y con el contenido, en orden a ser dictaminada, previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, en sus diferentes apartados, de modo que la analizada presenta defectos tanto por ausencia, como por la inclusión en ella de su actual resuelto segundo.

Es evidente que, por las deficiencias en el procedimiento ya advertidas y sin justificación al respecto, no acordándose siquiera, aunque ello deba hacerse como prevé exactamente el art. 42.6 LRJAP-PAC, en cada caso, la ampliación del plazo

resolutorio, éste ha vencido sobradamente, aunque ello no obsta a que, por obligación legal, deba resolverse expresamente el procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades o consecuencias que ello comporte y que la interesada pueda entender desestimada su reclamación y proceder en consecuencia, habiendo presentado ya un escrito de queja sobre el particular (arts. 42.1 y 7, 79.2 y 142.6 y 7 LRJAP-PAC).

## IV

En principio, ha de estarse con la PR en relación con la improcedencia de exigir responsabilidad por supuestas secuelas que, según la interesada, se le han producido con motivo de las intervenciones que se le realizaron, primero laparoscopia y, después y de urgencia, laparotomía, pues, en efecto, no se acredita la existencia de las que menciona, ni se objetivan, mediante Informes o historia clínica, de las asistencias que se le han realizado tras las operaciones, siguiendo su evolución y la del mal que las hizo precisas, pues ni siquiera acudió a citas que tenía concertadas al respecto. Y, desde luego, la reacción ante la complicación surgida en la primera operación fue casi inmediata, procediéndose rápida y correctamente para controlar la peritonitis surgida y eliminar su caso, la perforación en el yeyuno, con la realización de laparotomía y cierre de la perforación, así como el subsiguiente tratamiento, eliminándose la complicación y obteniéndose la rápida cura de la paciente.

Por otro lado, ha de aceptarse también, estando acreditado en el expediente sin prueba o aun alegación en contrario, que la paciente fue intervenida, conociéndose sus antecedentes y, más en concreto, las operaciones que tuvo en la zona estomacal y genital por varios motivos, por padecer algias pélvicas, existiendo un diagnóstico precedente de endometriosis potencial que no se confirmó tras realizarse la laparoscopia, al encontrarse tan sólo diversas adherencias entre el intestino delgado (yeyeno) y la pared estomacal o entre aquel y el epiplón. Pero no consta que las referidas algias pélvicas o el dolor que tenía la paciente fuesen causadas por tales adherencias o que la liberación de éstas debieran hacer cesar unas u otros, afirmando la paciente que continúa con molestias y los referidos dolores en el estómago. Al respecto se recuerda que la interesada acudió varias veces al mes, durante casi un año, a consultas, sin que se sepa la razón o el tratamiento.



Dando por sentado la consistencia y operatividad de la laparoscopia, así como su finalidad de diagnóstico y, en su caso, terapéutica, ha de convenirse en que la interesada admitió que se efectuara al asegurársele que, pese a sus antecedentes, no era arriesgada de efectuarse por un cirujano experto, como al parecer era el que aquí actuó, aunque ello implicaba un riesgo que, dadas las circunstancias, bien pudiera no tener que ser asumido por la paciente. Sin embargo, como consta en el expediente y sin contradicción, un especialista indica que, cabiendo la actuación en la operación que en efecto se produjo, al descubrirse las adherencias en el estómago de la paciente, tal liberación o separación mediante cierto instrumento cortante, aquí tijeras, hubiera sido realizada igual, en cuanto separar o liberar, en una laparotomía que en una laparoscopia.

Además, en el documento en el que se plasma el consentimiento de la interesada, que ésta firma sin problema y reconociendo que se le informó sobre la laparoscopia, pese a que aquélla dice que nada se le dijo sobre las adherencias o su separación, resulta que, contrariamente, se dice que, ocasionalmente y en su finalidad adicional terapéutica, el cirujano puede, de encontrar adherencias, proceder a separarlas.

Desde luego, es un hecho probado e incontrovertido, estando asumido por la Administración, que, al efectuarse la laparoscopia, en su faceta secundaria o adicional de carácter terapéutico y al proceder a efectuarse la separación o liberación de las adherencias, con tijeras y con gran dificultad, según el protocolo quirúrgico, se produjo una perforación en el intestino delgado de la paciente, y su efecto posterior fue indudable e inmediato, generándose peritonitis.

Además, tal perforación, de 5 mm, no fue apreciada por el cirujano que operaba o por su ayudante al hacerla, ni una vez acabada la intervención, que estimaron satisfactoria, de manera que, fue detectada en el postoperatorio la antedicha peritonitis enseguida y, efectuada la pertinente laparotomía en otro Centro, se observó que ella era su causa, cabiendo afirmar que existió riesgo vital para la paciente y que, en todo caso, fue importante la cantidad de líquido purulento que se le extrajo.

Por otro lado, es cierto que la paciente ha de entenderse que fue informada, y por tanto consintió en esta concreta perspectiva, de que, en la laparoscopia, podía efectuarse cierta labor terapéutica de separación de adherencias. Cabe admitir que

el daño no es generado por el uso de la técnica en sí misma considerada, de modo que el riesgo de su utilización que, en buena parte, asume la Administración ante los antecedentes de la paciente, no se plasma en este caso. Pero tampoco hay duda que aparece al practicarse la concreta liberación de adherencias y que, entre los riesgos de la laparoscopia, no se menciona la eventualidad de perforación del intestino o de la pared estomacal, nada aparece en el documento, ni hay constancia de que se advirtiera a la paciente, no alegándose siquiera por el cirujano o por el Servicio informante, tanto sobre la fuerte posibilidad de que la paciente tuviera adherencias y que éstas estuvieran extendidas y bien sujetas por sus antecedentes y múltiples operaciones estomacales o en la zona genital, las cuales habrían de ser liberadas con previsible dificultad, como sobre que, al hacerse la liberación, con tijeras o instrumento cortante, podría producirse eventualmente, no ya algún daño en el útero o en el asa intestinal, sino la perforación de la pared estomacal o del intestino delgado, yeyuno en concreto. Ni, en todo caso y al respecto, menciona en absoluto la posibilidad de aparición de peritonitis, que, sin embargo, se comentan en el Informe emitido.

En estas condiciones, no parece que en ningún caso el consentimiento efectuado, con tal información previa, sirva para desplazar hacia la paciente el riesgo de perforación intestinal o, en especial, de peritonitis secundaria a ésta, de modo que su producción sea un daño que la interesada está obligada a soportar. Máxime cuando, en sí misma, tal perforación no es usual y es presuntiva de fallo en la técnica usada cabiendo traer al supuesto la observación del TS de que el consentimiento informado no cubre el error o defecto operativo, sobre todo al tenerse presente su no apreciación por el cirujano especialmente dadas las peculiares características, que debían conocerse y tenerse en cuenta al operar, de la paciente.

Corresponde a la Administración demostrar que el paciente fue informado y no a éste probar que la Administración Sanitaria no le facilitó la información, según resulta de una línea jurisprudencial consolidada. La prueba del consentimiento, corresponde a la Administración sanitaria, "por hallarse en situación favorable para aportarla al pleito, al entrar en juego la facilidad de disposición de los medios probatorios" (STS de 27 de abril de 2001).

Por tanto, en este particular aspecto de la asistencia sanitaria efectuada a la interesada hay conexión entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio prestado y, además, la causa es imputable a la Administración actuante, por más que

se produjera involuntaria e inadvertidamente y en aplicación de la técnica adecuada respecto a una enferma complicada y de dolencia de origen desconocido. Aspectos todos ellos a valorar en el momento de cuantificar la indemnización a otorgar, que en todo caso, ha de ser bastante menor que la cantidad solicitada en la reclamación en ningún caso inferior a 8.000 euros, teniendo en cuenta el daño en sí mismo considerado, sin perjuicio de que tal cuantía haya de actualizarse en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC, por la injustificada demora en resolver el procedimiento.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al concurrir relación de causalidad entre el daño sufrido por el interesado y el funcionamiento del servicio, por ausencia de la información necesaria al paciente según se expone en los Fundamentos II y IV de este Dictamen, si bien la reparación económica debe fijarse ponderadamente y adecuada al caso, atendiendo a que no ha quedado acreditado el alcance de las secuelas del paciente, actualizada en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC.