



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 106/2005

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de abril de 2005.

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 C.G.R., en su propio nombre y derecho y también en el de la comunidad de herederos de L.R.G., por el fallecimiento de ésta como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 73/2005 IDS).*\*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Mediante escrito de fecha 9 de febrero de 2005, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo, respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización incoado con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a la madre de los reclamantes, que falleció a consecuencia de una presunta negligencia médica, hecho por el que se reclama la cantidad alzada de 100 millones de pesetas.

2. La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, culmina un procedimiento administrativo en el que, con carácter general, se han cumplido las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan tales procedimientos.

---

\* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

Ha sido presentada por quien está legitimado para ello, hijo de la fallecida, quien actúa por sí y por su padre y hermanos, constando en las actuaciones el apoderamiento *apud acta* de todos ellos a favor de uno de los hermanos, C.G.R., cuya legitimación -y de las personas que representa- y representación se considera fehacientemente acreditada en las actuaciones [arts. 31.1.a) y 32.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC].

La reclamación ha sido interpuesta en el plazo de un año dispuesto reglamentariamente para ello (art. 4.2 RPAPRP), pues si el fallecimiento ocurrió el 13 de diciembre de 1999, la reclamación tuvo entrada el 13 de diciembre de 2000. Aunque el *dies a quo* no es en puridad el que se indica, sino el de la fecha de notificación -en día indeterminado del mes de diciembre de 2001- del Auto de la Audiencia Provincial, de 26 de noviembre de 2001, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto, de 17 de julio de 2000, de desestimación del recurso de reforma contra Auto -ambos del Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife- por el que se declaró el archivo de las Diligencias Previas 120/2000 incoadas por los mismos hechos.

Durante la instrucción del procedimiento se ha verificado la realización de los trámites esenciales dispuestos para esta clase de procedimientos, que son los de aplicación general: Proposición y práctica de la prueba (art. 9 RPAPRP); informe del Servicio cuyo funcionamiento ha causado presuntamente el daño por el que se reclama (art. 10.1 RPAPRP); audiencia (art. 11 RPAPRP) y preceptivo informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

3. De los informes clínicos obrantes en las altas dadas a la paciente resultan los siguientes datos.

La entonces paciente -después de pasar seis meses con un cuadro de dolor abdominal- fue objeto de una intervención quirúrgica programada de extirpación de la vesícula biliar en la Clínica San Juan de Dios (Clínica). Esta intervención -que está catalogada como de riesgo mínimo- se complicó porque se apreció que el "duodeno (estaba) íntimamente pegado a una vesícula", de modo tal que al liberarlo de la vesícula se "abre el antro pilórico", que se cierra con sutura.

Al día siguiente, la paciente refiere “dolor abdominal postoperatorio”, con vómitos y sin fiebre, entre otros síntomas, pasando a la UCI, donde empeora y por requerir ventilación mecánica se traslada a la UVI del Hospital de la Candelaria con el diagnóstico de “shock séptico de probable origen abdominal, distress respiratorio”.

En el ingreso refiere “abdomen doloroso y distendido” y tras ser valorada por el Servicio de Cirugía se lleva a quirófano donde se aprecia “litro y medio de líquido libre, de aspecto biliar (...) peritonitis importante, con sutura duodenal indemne (...) perforación en colédoco (...) con salida activa de bilis”.

4. Tal es la estricta descripción de hechos, que puede y debe ser matizada, sobre todo al hilo de los distintos informes que obran en las actuaciones, de uno y otro Centro hospitalario.

Se trataba de una intervención de riesgo leve, previamente programada, quedando aclarado en las actuaciones que por las circunstancias clínicas de la paciente ésta no requería tratamiento de urgencia, pese a que llevaba 6 meses de dolor abdominal. Que ello sea así no desvirtúa la declaración, obrante en las actuaciones, de que el problema quirúrgico planteado y que hubo de afrontar - vesícula adherida al duodeno- se agravara por una espera desmedida en la intervención, que el cuerpo de la paciente ya demandaba en forma de dolor abdominal. No había por ello urgencia vital, pero la espera acabó por crear las condiciones para que una intervención de riesgo leve, al aparecer una complicación imprevista, acrecentara su peligrosidad, lo que obligaba a continuar la intervención con una *ratio* distinta de peligrosidad, lo que hubiera debido conllevar haber extremado las cautelas de la misma y, sobre todo, las garantías del postoperatorio; que ya no se trataba de un postoperatorio *normal* tras una intervención de riesgo leve, sino que se trataba de un postoperatorio *especial* tras la aparición de la intervención de una patología que acrecentaba exponencialmente el riesgo vital de la paciente.

En esta consideración preliminar, no existe en las actuaciones copia del documento acreditativo del consentimiento informado de la paciente a la intervención de que fue objeto, con indicación de riesgos y, en su caso, alternativas. Seguramente, como se ha dicho, por la levedad de la intervención quirúrgica de que iba a ser objeto. Pero la complicación quirúrgica convierte esa omisión, en principio

irrelevante si la intervención hubiera respondido a sus condiciones *normales*, en sustancialmente relevante, pues lo cierto es que llevados por la levedad de los hechos nadie se preocupó de informar a la paciente del posible riesgo, por mínimo que fuere, en que podría incurrir la intervención; como, por ejemplo, el hecho de que la vesícula estuviera adherida al duodeno, como así fue. Lo cual supone una vulneración de los derechos de la paciente que tiene la consecuencia de quebrar su asunción de responsabilidad y, por contrapartida, abre la responsabilidad administrativa por funcionamiento del servicio público afectado.

Lógicamente, a efectos de consentimiento no puede el mismo ser sustituido por la información dada a los familiares tras la intervención -negada por el reclamante- en el sentido de que la intervención tuvo complicaciones.

## II

1. Hechas estas apreciaciones iniciales, lo cierto es que la peritonitis fue debida, según el Jefe de Cirugía del Hospital, a la perforación del colédoco o conducto vesicular a consecuencia de la primera intervención en la Clínica. Aunque, en informe complementario, este mismo Jefe informa que se trata de una "complicación posible, descrita en la literatura médica existente y es de aparición ocasional y a veces difícil de prevenir y evitar". Comentario que lo que hace es reforzar la necesidad de que hubiera un previo consentimiento informado; o de que se hubieran adoptado durante y después de la intervención cautelas a la postre no adoptadas; ni siquiera cuando la paciente presentaba síntomas, durante tres días, que eran manifiestamente incompatibles con una intervención programada como leve.

Existe, pues, anormal funcionamiento del servicio público, particularmente el desempeñado en la Clínica, que no siguió las pautas de una correcta *lex artis*, toda vez que se siguió aplicando el régimen propio de una intervención leve cuando lo cierto era que durante su realización apareció una complicación que agravó su naturaleza sin que, llevados por aquella presunta levedad, se adoptaran las cautelas precisas a fin de garantizar un correcto postoperatorio.

2. Dicho esto, queda en esta primera fase clínica alguna que otra observación complementaria. El día siguiente de la intervención, la paciente tuvo vómitos, taquicardia, lividez y "dolor abdominal" que se califica como postoperatorio. Si el dolor por sí solo se explica o pudiera explicar como el propio del postoperatorio, aquellos otros síntomas unidos al hecho de la contingencia surgida en la intervención

debió activar la alarma clínica correspondiente, pues era significativo de que algo anormal estaba ocurriendo. Sin embargo, la paciente pasó tres días en esas condiciones, hasta que, cuando comenzó la insuficiencia respiratoria, fue evacuada al Hospital.

No queda claro si en esta primera fase el dolor abdominal era *defendido* o no, lo cual se apreció solo cuando llegó al Hospital. Y ello es o pudiera ser determinante de un funcionamiento incorrecto, porque el *abdomen doloroso defendido* es -según la literatura científica y la praxis clínica- síntoma de peritonitis.

En el Hospital parece que poco pudieron hacer. La peritonitis llevaba de evolución los días que a su vez llevaba la paciente de postoperatorio, por lo que el proceso fue irreversible. Ahora bien, habiendo llegado la paciente al Hospital en el estado en que llegó, no se entiende como tardó doce (12) horas en ser evaluada por el Equipo quirúrgico de guardia del Hospital. Lo cual en sí mismo también puede ser constitutivo de comportamiento deficiente o no adecuado.

### III

1. La responsabilidad de las Administraciones Públicas aparece caracterizada por ser de tipo directo y objetivo; es decir, es objetiva porque no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño. La más reciente Jurisprudencia ha mantenido el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Según, por todas, la STS de 4 de noviembre de 1997, "la responsabilidad patrimonial se funda en postulados objetivos, los cuales excluyen *a priori* las nociones subjetivas de culpa o negligencia. Es cierto, sin embargo, que subsiste el requisito de que el daño causado sea antijurídico y, en consecuencia, constituya un perjuicio o sacrificio patrimonial que no deba soportar el perjudicado".

En el presente caso, reiteramos, existe responsabilidad de la Administración, tal y como expusimos en los Fundamentos precedentes.

2. La obligación de indemnizar responde (arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 LRJAP-PAC) al principio de reparación integral, por lo que la reparación debe comprender todos los daños alegados y probados por el reclamante, excluyendo expectativas dudosas e incluyendo el denominado *pretium doloris* (v., entre otras, SSTs de 23 de febrero de 1988; 12 de marzo de 1991 y 4 de febrero de 1999). La

Jurisprudencia ha optado por una valoración que pondere todas las circunstancias concurrentes en el caso.

El reclamante solicita una indemnización cifrada en cien millones de pesetas por la irreparable pérdida de su madre; sin embargo, y a fin de hacer compatibles el principio de reparación integral con las exigencias derivadas de la seguridad jurídica (art. 9.3 del texto constitucional), este Organismo ha de remitirse, para el adecuado cálculo del *quantum* indemnizatorio, a la aplicación analógica del baremo indicativo previsto en nuestra legislación para la determinación de las responsabilidades civiles derivadas de accidentes de circulación.

De otra parte, por la demora injustificada en resolver es aplicable el art. 141.3 LRJAP-PAC y, consecuentemente, la cantidad resultante debe actualizarse. Y todo ello sin perjuicio de valorar *pretium doloris* al que se hizo mención con anterioridad.

## 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, según se expone en el Fundamento II de este Dictamen, con indemnización al reclamante en la forma que se indica en el Fundamento III, si bien habrá de incrementarse de conformidad de acuerdo con lo previsto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.