



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 2 2 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de julio 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 J.A.M.S., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Mala praxis: Anestesia inadecuada. (EXP. 181/2005 IDS)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de esta Propuesta se derivan la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro del Servicio Canario de Salud, y la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

Por otra parte, la resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

## II

(...)<sup>1</sup>

Acordada la audiencia con fecha 24 de marzo de 2004 e incorporadas las alegaciones del interesado el 16 de abril de 2004, ello resulta sencillamente inexplicable, ya que la Propuesta de Resolución ha tenido lugar prácticamente un año después. Esta práctica, a todas luces, debe corregirse sobre todo tras la unificación del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración y la necesidad de proceder en todo caso a la tramitación de un procedimiento administrativo: La efectividad de los derechos de las personas no pueden quedar hibernados y al socaire del tiempo y sin respuesta alguna durante un período de espera tan dilatado. Sencillamente, en última instancia, no hay que olvidar que una justicia tardía no es una verdadera justicia. Lo que se acrecienta, cuando la respuesta tardía llega finalmente y ésta es negativa.

Como es más que obvio, se ha sobrepasado ampliamente aquí el plazo máximo para la tramitación del procedimiento que, conforme al art. 13.3 RPAPRP, es de seis meses. Sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen de fondo. Lo mismo el

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

incumplimiento del plazo máximo que las otras irregularidades antes apuntadas no obstan efectivamente a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

### III

1. En su escrito de reclamación, el interesado viene a solicitar una indemnización de 120.000 euros, por los daños causados de resultas de las intervenciones indicadas, daños que se concretan en la pérdida total de visión del ojo izquierdo (existe también una alusión al dolor y sufrimiento innecesarios causados por la utilización de anestesia local, también durante la segunda intervención).

La concreción del hecho dañoso invocado exige de entrada las consideraciones que siguen a continuación:

El reclamante alega, en efecto, que la mala práctica médica del facultativo que le practicó la segunda operación del ojo izquierdo le causó la pérdida total de la visión por ese ojo. Este es el daño físico por el que se reclama.

Sin embargo, lo cierto y verdad es que el interesado no acredita suficientemente la realidad efectiva de esa lesión personal o, más exactamente, su auténtico alcance o dimensión precisa.

Según expresa el Informe del Servicio de Inspección de 17 de marzo de 2003, tras la segunda intervención de 19 de diciembre de 2001, hay citas posteriores al paciente el 20, 24 y 31 de diciembre, así como el 9 y 18 de enero de 2002: "Con respecto a su estado visual, sólo consta el ingreso de 7 de mayo de 2003, en el Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, por cardiopatía isquémica la referencia efectuada: "Alteraciones sensoriales: Visión, lentes bifocales".

Por otro lado, la prueba que ha propuesto el interesado y que se ha practicado, consistente en la incorporación de su historia clínica al expediente, tampoco permite inferir la ceguera total del ojo izquierdo en los términos en que se alega.

Así, en el completo informe clínico del Dr. M.G., del Hospital Doce de Octubre de Madrid, de fecha 31 de enero de 2002, sobre el estado del paciente, y posterior a la operación oftalmológica y que obra en el anverso del folio 169 del expediente, se enumeran las patologías del paciente, sus antecedentes personales y el resultado de

la exploración física sin que en ningún momento se exprese que carezca de visión en el ojo izquierdo.

En el informe del alta de la operación de trasplante de hígado, datado el 21 de junio de 2002, tampoco se menciona entre sus dolencias la alegada ceguera del ojo izquierdo.

En el informe clínico, obrante al anverso del folio 90, datado el 7 de mayo 2003, tampoco se menciona esa patología.

En el documento de ingreso en el Hospital Dr. Negrín, en el apartado "percepción sensorial" se señala que la única alteración que presenta es en la visión y consiste en el uso de lentes bifocales. Este documento de ingreso está datado el 7 de mayo de 2003, fecha posterior a la operación oftalmológica y a la presentación de la reclamación.

En el informe médico del oftalmólogo que lo intervino el 19 de diciembre de 2001, y que está fechado el 14 de mayo de 2003, tampoco se menciona que haya perdido la visión del ojo izquierdo.

Por consiguiente, como no está probada la efectividad de la lesión por la que se reclama, la pretensión resarcitoria debe ser desestimada.

2. De cualquier modo, conforme es perfectamente sabido, la existencia de una lesión efectiva no da lugar sin más al surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que exige igualmente la concurrencia de otros requisitos; y así, la imputación del daño -en su caso, ocasionado- al funcionamiento de algún servicio público y la existencia de una conexión causal entre dicho daño y el funcionamiento del servicio público concernido.

Pues bien, en este caso, aun admitiendo como hipótesis que concurre en efecto el daño invocado, en contra de lo afirmado hasta ahora, no estaría acreditada la concurrencia del nexo causal que acaba de indicarse, y que constituye igualmente una exigencia indispensable para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El interesado, en su escrito inicial de reclamación de responsabilidad, formula indiferenciadamente a la Administración diversos géneros de reproches. En las alegaciones presentadas con ocasión del trámite de audiencia, nada nuevo aporta,

puesto que si bien expresa que con posterioridad a los hechos sucedidos que dieron lugar a la indicada reclamación, como consecuencia de sus problemas hepáticos, llegó a ser objeto de un trasplante de hígado, en realidad no está ello vinculado a los hechos sobre los que ahora hemos de pronunciarnos, sino en última instancia al estado general del paciente y a la evolución de su enfermedad.

La cuestión así se centra en las dos intervenciones quirúrgicas que padeció y el resultado de las mismas. En verdad, sin embargo, y por ir perfilando todavía más el núcleo de la controversia, respecto de la primera intervención, de 11 de diciembre de 2001, la única objeción expuesta en dicho escrito es que la intervención se realiza sin tener en cuenta el estado preoperatorio del paciente, ni los análisis efectuados, de los que se desprendían que las plaquetas deban un resultado de 64.0, debido a haber tenido dolencia de hepatitis y cirrosis hepática, y sin tener en cuenta la diabetes con exceso de azúcar, arrojando un análisis de orina de 139 de glucosa.

Pero lo cierto y verdad es que se realizaron los análisis clínicos pertinentes el día anterior a la mencionada intervención; y que se alcanzó a partir de tales análisis una conclusión: La valoración médica concluyó en efecto con que el paciente podía ser anestesiado, firmando el correspondiente documento de consentimiento informado de anestesia, tanto general como local. El paciente conocía los riesgos de la operación, puesto que fue informado al respecto y que derivaban a la sazón no sólo del acto quirúrgico de que iba a ser objeto, sino también de su estado general de salud (con un cuadro de cirrosis hepática y diabetes, según pudo entonces ser advertido; y también la Propuesta de Resolución refleja en último término la pluripatología del paciente: "Cataratas previas intervenidas, diabetes mellitus, hipertensión, aneurisma de aorta, cirrosis y hepatocarcinoma, (...), cardiopatía isquémica", etc.).

Desde luego, la intervención no puede considerarse que llegara a obtener el resultado perseguido; pero está detectado que, como se indica en la Propuesta de Resolución, entre las complicaciones postoperatorias precoces en las primeras seis semanas tras el tratamiento del desprendimiento retiniano figura el desprendimiento hemorrágico de coroides, con una frecuencia 3%. Y la obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, como reiteradamente tiene declarado este Consejo Consultivo, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar

la recuperación de la salud, sino tan sólo que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio, así las cosas, consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

Sobre la segunda intervención quirúrgica, de 19 de diciembre de 2002, las objeciones sostenidas frente a la actuación sanitaria practicada sobre el paciente son en este caso dos, si bien el escrito de reclamación de responsabilidad no llega a identificar éstas con la debida claridad: Por una parte, se cuestiona el hecho de que se tardara más de una semana en practicar la operación; y, por otro lado, el que se utilizara anestesia local, y no general.

En relación al primer alegato, ha de indicarse que en todo caso pasaron ocho días entre la primera y segunda intervención quirúrgica, lo que en términos generales no resulta un lapso de tiempo excesivamente largo. Aunque, naturalmente, ello depende de las exigencias propias de cada patología. En cualquier caso, como indica el facultativo que tuvo al paciente bajo su cargo en su escrito que acompaña al informe del Servicio de Inspección, la cirugía del desprendimiento de retina no es considerada como urgente y se puede demorar unos días, pues en muchas de las ocasiones interesa un reposo del paciente con la posición que se indica adecuada al tipo de desprendimiento para que la bolsa del desprendimiento se aplane y poder observar con mayor detalle las posibles roturas.

Pero es que, además, la hemorragia en la mácula se detectó el 17 de diciembre de 2001 y la intervención se practicó el 19 de diciembre de 2001. Como indica la Propuesta de Resolución, con fecha 12 de diciembre de 2001 lo que se aprecia en el postoperatorio es sólo que "persiste aún una ligera bolsa superior"; pero, como es lógico, resulta ello prematuro e insuficiente para llegar a formarse una determinada conclusión y ha de estarse por tanto a su evolución posterior.

Así las cosas, fue sólo el 17 de diciembre de 2001, cuando en efecto se observa un "nuevo sangrado en el área macular", en la revisión que se le practica dicho día, lo que determinó que se pautara la procedencia de una nueva operación, que vino a realizarse a los dos días. Por tanto, desde que se detecta el sangrado en el control postoperatorio de 17 de diciembre hasta que se efectúa la cirugía transcurren 48 horas. No cabe advertir negligencia en ello de ningún género.

En cuanto al resultado de esta segunda operación, como prueba la hoja quirúrgica y explican los informes médicos -los cuales, se insiste, no son contradictorios

por ningún otro informe médico-, al iniciarse la intervención el cirujano no pudo llevarla a término porque se encontró con una hemorragia corooidal subsecuente a un desprendimiento parcial del coroides. Esta segunda operación, dirigida a eliminar la hemorragia de la mácula, apenas pudo iniciarse, por consiguiente, por lo que no puede estimarse una pretensión de resarcimiento fundada en la mala práctica de aquélla.

De cualquier modo, el paciente no fundamenta su reclamación sobre el resultado de la intervención. Conforme acaba de indicarse, el paciente manifiesta su queja no sobre el tipo de intervención quirúrgica que se le practica y el modo de llevarla a cabo, que no rechaza en sí mismo, sino, específicamente, sobre el tipo de anestesia que se le practica en la segunda operación (no, por cierto, en la primera, siendo la misma una y otra anestesia), y que así se lo manifestó con anterioridad al Dr. P. Sobre este último extremo, procede ahora pronunciarse.

Como indica también la Propuesta de Resolución, nada impedía la cirugía con anestesia local, ni por parte del anestesista que la habría señalado específicamente como el tipo de anestesia a recibir o recomendaciones previas a la cirugía, ni por parte del cirujano, para evitar entre otras las alteraciones en la perfusión que se producen con la anestesia general.

No se explica por tanto la afirmación de que "era aconsejable someterse a una anestesia general", circunstancia no acreditada por el informe de anestesia, y que no es además lo normal en la mayoría de los casos en este género de intervenciones: Aproximadamente el 99% de la cirugía vitreoretiniana se realiza bajo este tipo de anestesia. Con ocasión de la primera intervención había suscrito, por lo demás, el doble consentimiento informado de anestesia (general y local). Y en lo que hace a la referencia al Dr. P., que se menciona como facultativo, hay que decir que no mantenía en aquellas fechas vínculo laboral con el servicio sanitario público.

Una última observación se impone, antes de concluir, toda vez que a lo que sí debe dar la Administración cumplida respuesta es a las alegaciones formuladas por el interesado en su escrito de reclamación sobre los fuertes dolores padecidos en el curso de la segunda intervención quirúrgica. La Propuesta de Resolución no contiene pronunciamiento alguno a este respecto y la Resolución finalizadora del procedimiento debe hacerlo ahora, porque en su caso se trata de un concepto indemnizatorio autónomo y perfectamente indemnizable en si mismo.

## CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, por falta de acreditación suficiente de la efectiva realidad del hecho lesivo, así como en su caso por la falta del indispensable nexo causal entre el hecho dañoso y el funcionamiento del servicio público concernido.