



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 167/2007

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de abril de 2007.

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 M.M.G.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 320/2005 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen se pronuncia sobre la adecuación jurídica del procedimiento de responsabilidad administrativa, en especial de la Propuesta de Resolución que lo culmina, tramitado a solicitud de M.M.G.M., que, en ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y regulado en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), reclama ser indemnizada por el Servicio Canario de la Salud debido a los daños que alega se le han producido derivados del funcionamiento del servicio público sanitario mediante aquel prestado.

Así, en su escrito, presentado el 19 de junio de 2003, describe los referidos daños, que comienzan tras ser intervenida de colecistectomía por vía laparoscópica, el 28 de marzo de 2001 en H.S., a requerimiento del servicio público de titularidad autonómica. En la operación se produce la sección accidental de la vía biliar, debiendo modificarse la técnica usada en orden a reparar el problema, con incisión subcostal y anastomosis. A resultas de ello, se produce una estenosis cerca de la conexión de la vía hepática izquierda con el conducto hepático común, en la zona donde ocurrió la sección calificada de accidental. Este estrechamiento provoca

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

obstrucción y subsiguientes episodios de colangitis de repetición, teniendo que ser ingresada para tratamiento mediante colangiografía varias veces, desde agosto de 2001 a enero de 2003, con las consiguientes molestias y bajas médicas, perdiendo en este proceso su puesto de trabajo y siéndole problemático realizar éste o cualquier otro.

En definitiva, tras recibir el alta después del último episodio infeccioso el 20 de junio de 2002, ha estado en tratamiento 451 días, 143 hospitalarios, de carácter impeditivo para su trabajo y dificultoso para sus labores normales, cabiendo esperar, de no producirse su total curación con la corrección del defecto antes expuesto definitivamente, ulteriores secuelas por afección hepática evolutiva, según se determina en pericia médica que se adjunta. Al respecto, cabe observar que, durante la tramitación del procedimiento, como es usual de larga duración por demora achacable a la Administración, la afectada ha vuelto a tener en el año 2004 otro episodio de colangitis aguda derivada de su estenosis.

En consecuencia, en aplicación de las tablas de genérico uso en esta materia, la interesada solicita una indemnización que, por los diversos conceptos indicados, incluida la pérdida de trabajo, y los sufrimientos continuados por su enfermedad, ni siquiera resueltos aún y con eventuales secuelas o complicaciones mayores de orden hepático, asciende a unos 87.995 euros.

2. Está legitimada para reclamar, como interesada al ser la afectada por los daños que se alegan, la reclamante M.M.G.M., pudiendo en su caso, como más adelante efectivamente hace (trámite de audiencia), actuar mediante representante apoderado al efecto (art. 140.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 139.1, 31 y 32 de dicha Ley). Por otro lado, aun realizándose la operación inicial en un Centro privado, por el motivo expuesto y continuándose el tratamiento luego en un Centro hospitalario público, es competente para tramitar y resolver el procedimiento, a través de sus órganos y como establece su regulación específica, el Servicio Canario de Salud, gestor del servicio prestado de titularidad autonómica y responsable al respecto, según dispone la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Además, el daño por el que se reclama es, desde luego, efectivo y está económicamente evaluado y personalmente individualizado (art. 139.2 LRJAP-PAC), mientras que, reconociéndolo la propia Administración, se presenta la reclamación en plazo, pues se solicita la indemnización dentro de lo previsto en el art. 142.5 de la citada Ley. No sólo porque la afectada obtuvo el alta médica, supuestamente definitiva, menos de un año antes, sino porque está acreditado que posteriormente

sigue sufriendo la enfermedad padecida y el defecto que la puede desencadenar y, de hecho, la desencadena, el cual no ha sido aparentemente tratado pese a que se informa pericialmente que puede y debe serlo.

3 y 4.¹

II

1 a 3.²

4. Concretamente, el documento relativo al consentimiento previa información consta ciertamente en el expediente y está firmado con bastante antelación a la intervención por la interesada y uno de los cirujanos que la operarían después.

Desde luego, es cierto que, como posible complicación o riesgo de la operación que se le propone como tratamiento a la paciente, (colecistectomía por vía laparoscópica) está, entre otras, la lesión en las vías biliares. Y también lo es que, aunque no existe ningún otro dato informativo remitiéndose el documento a posteriores informes a petición del afectado, se añade a esta parte informativa la declaración de la paciente de que ha sido informada por el médico sobre la intervención y sus complicaciones, estando satisfecha de la información y de las explicaciones dadas sobre sus dudas.

No obstante, acentuándose la apreciación de mero documento genérico o estándar del utilizado, no consta que la paciente hubiera expuesto dudas al respecto o que se le hubieran contestado o despejado, limitándose la Administración a señalar reiteradamente que aquélla ha firmado tal documento.

Cabe añadir que tampoco se personalizan los riesgos, según las características o condiciones de la paciente y como es procedente, de la operación, estando significativamente vacío este apartado del documento, cuando son conocidos los antecedentes de la paciente y que ello puede incidir en el estado de la zona a operar, como de hecho ha ocurrido, haciendo más difícil la operación e incrementándose los riesgos ordinarios.

En esta línea, no se especifica en qué puede consistir la lesión biliar, ni se advierte que pueda ser o equivaler a la sección total de un hepático y su eventual eliminación; o bien, que la intervención de colecistectomía entonces tendría que

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

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

modificarse y practicarse anastomosis en las vías biliares, con los riesgos o consecuencias que todo ello podría generar.

5. El 17 de mayo de 2005 se acuerda la apertura del período probatorio, si bien en realidad el instructor se limita a admitir las pruebas propuestas por la interesada al reclamar (mientras que ésta no había renunciado a usar otras) y las que, en este mismo momento, propone él, sin contradicción y sin más trámite.

Ahora bien, se recuerda tanto que procede la debida aplicación de lo dispuesto en el art. 6 RPRP, como que éste es aplicable sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 79 y 80 LRJAP-PAC. Y, sobre todo, que es obligación del instructor realizar los actos de instrucción necesarios a los fines previstos en el propio precepto que lo ordena (art. 78.1 LRJAP-PAC), sin perjuicio del derecho de los interesados allí contemplados y con pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad (art. 85.3 LRJAP-PAC).

En consecuencia, aparte de la aplicabilidad del precepto reglamentario antedicho y especialmente cuando el instructor propone medios probatorios distintos y añadidos a los propuestos por los interesados, siendo patente que no tiene por ciertos los hechos alegados por éstos, ha de abrir período probatorio a los efectos oportunos. Así, los interesados podrían entonces proponer medios probatorios, reiterando o completando los que hubieran propuesto o indicado su utilización al reclamar, y pronunciarse sobre los propuestos eventualmente por la Administración.

Por demás, siendo éste un trámite esencial para la resolución del procedimiento y determinante para garantizar la defensa del interesado, cabiendo incluso que se suspenda la decisión del instructor por su superior jerárquico, posiblemente el órgano resolutorio, máxime de rechazarse medios probatorios, tal decisión es recurrible en alzada (arts. 107.1, 111 y 114.1 LRJAP-PAC).

6. Por lo expuesto y pese a su cuestionabilidad, seguidamente y sin más el instructor acuerda el 18 de mayo de 2005 el trámite de vista y audiencia a la interesada, sin esperar siquiera a su contestación tras serle notificado el anterior acuerdo sobre el trámite de prueba. Aquélla solicita, mediante representante apoderado al efecto en este instante, diversos documentos del expediente.

Por fin, presenta alegaciones el 22 de junio de 2005 en las que tras advertir que ha padecido un nuevo episodio de colangitis aguda, en abril de 2004 y como se adelantó, siendo lógicamente posible otros posteriores y aun daños mayores, según se dice en la pericia presentada, insiste en que están probados los hechos

determinantes, por error médico, de un funcionamiento inadecuado del servicio en relación con la práctica de la operación realizada, que ha desencadenado unas consecuencias dañosas que deben indemnizarse.

En particular, afirma que no fue informada de que el problema pudiera presentarse ni, en todo caso, cuál sería su eventual solución y las posibles consecuencias de ésta. Lo que ha producido, no la curación de su mal, sino todo lo contrario, sin que puedan eliminarse aquellas -con todo lo que supone- y pese al control, al no corregirse su origen, de la persistente estenosis hepática. Por eso, su consentimiento no es válido, pues no fue suficientemente informada.

Estas alegaciones se remiten al Servicio de Inspección para que informe al respecto, manteniéndose éste en su opinión, ya expresada en su momento, de modo que estima incorrectas aquellas y, por tanto, en absoluto atendibles respecto al consentimiento informado producido, según Informe de 24 de agosto de 2005.

7 y 8.³

III

1. Según se adelantó, el instructor considera en la Propuesta de Resolución que formula que la reclamación no es estimable, no siendo exigible en este supuesto la responsabilidad de la Administración por los hechos sucedidos. Esta decisión, adoptada a la vista de los datos disponibles y, en lo fundamental, apoyándose en los Informes del Servicio de Inspección, se motiva según criterios razonados de la que se entiende debida actuación de dicha responsabilidad y con jurisprudencia al respecto que cita.

Pues bien, la Propuesta de Resolución acepta el hecho inicial de que, al ser intervenida para hacerle una colecistectomía por vía laparoscópica, la interesada sufrió la sección, que se califica de accidental, del hepático común, vía biliar en principio no afectada por la intervención, de modo que debió seguirse con otra técnica y hacer, para corregir el problema presentado, una anastomosis en la zona, afectando los hepáticos derecho y, sobre todo, izquierdo.

Sin embargo, además de pretender negar la conexión de esta solución operativa practicada, en principio pautada en este evento, con la estenosis que, a continuación, presenta la afectada en ese mismo lugar, causante de los problemas de colangitis que han seguido después, el instructor, obviando también la relación entre

³ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

estas inflamaciones infecciosas con dicha estenosis y la obstrucción consiguiente del hepático, con eventuales problemas más graves en el futuro de no corregirse aquella, sostiene que toda esta cuestión, desde la lesión inicial hasta sus últimas consecuencias, como lógico desenlace de su argumento, no genera responsabilidad del gestor porque la actuación sanitaria se ha ajustado a la *lex artis*, en la intervención en particular y en la asistencia en general.

Así, el daño inicial no sucede por una incorrecta actuación o impericia de los cirujanos, sino por accidente, aunque sin especificar en qué consiste o cuál es su causa o modo de ocurrir. Se califica de accidental el daño infligido por los cirujanos a la interesada al operarle, pretendiéndose implicar con ello que fue imprescindible o inevitable, pese a que, al tiempo, se dice que es un riesgo conocido. Tal imputación de la causa de un daño a un acontecimiento accidental, es decir ajeno a la actuación del médico, no queda probada en el expediente, ni tampoco ha sido confirmada por la información complementaria emitida a requerimiento de este Consejo. Por el contrario, de tales fuentes documentales queda claramente probado que la lesión fue la consecuencia no querida de la actuación médica, ejecutada ciertamente en condiciones de dificultad (vesícula encapsulada en el hígado y con adherencias), pero totalmente imputable a la intervención facultativa. No puede quedar duda, en consecuencia, de la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y la producción del daño por el que se reclama.

Por lo demás, resulta evidente de los datos disponibles y como se resalta en la pericia aportada, sin contradicción alguna de ningún Servicio o de la Administración actuante, que los problemas que presenta reiterada y recurrentemente la paciente, con episodios continuos, y al parecer actuales de colangitis agudas de repetición, se deben a la obstrucción que tiene en la vía hepática izquierda, cerca de la conexión con el entonces existente hepático común, con estenosis en la zona de la anastomosis practicada.

Por tanto, conociéndose esta situación, con su causa y efectos desde agosto de 2001, pocos meses después de la primera intervención, y hasta la fecha, al menos, de 2004, no justifica el Servicio la pertinencia del tratamiento que se ha seguido con la paciente, asistiéndola en todos los episodios de colangitis, siempre y sin justificación conocida sobre ello, con un tratamiento conservador y sin erradicar la causa de los mismos, que es la aludida estenosis u obstrucción hepática, con una incorrecta situación del árbol biliar izquierdo. Sobre todo cuando no sólo los episodios han seguido manifestándose, sino cuando pueden evolucionar a lesiones hepáticas más

graves, como suele ocurrir en estos casos por sucesivas infecciones, todo según la pericia disponible y no contradicha sobre ello o sobre la posibilidad de tratar la estenosis. Todo ello ha de considerarse también como consecuencias dañosas del acto médico, cuya responsabilidad corresponde al Servicio Canario de Salud.

2. Así todo, los efectos de la mala praxis en que incurre la actuación médica en este caso pudieron haberse enervado, de cara a la responsabilidad que de ella derivara, si se hubiera informado a la paciente con más precisión y amplitud antes de que prestara su consentimiento a la operación. La Propuesta de Resolución afirma que la interesada conocía las características y alcance de la intervención que se le iba a practicar, y que la consintió, pues fue informada al respecto, firmando todo ello, de modo que asumió tal riesgo, por lo que su efecto dañoso debe ahora soportar. Sin embargo, como trata de argumentar la interesada, estas afirmaciones no están clarificadas o acreditadas, al menos para rechazar tajantemente la responsabilidad exigida. Corresponde a la Administración demostrar que la paciente fue informada, y ésta no ha de soportar la carga de 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).

Y es lo cierto que el consentimiento dado aquí por la interesada, aun siendo adecuadamente producido, no cubre los daños que se deban a una impericia o error de los médicos, particularmente de los cirujanos que actúan en la intervención en que ocurren. En efecto, en esta ocasión, no sucede una mera lesión de una vía biliar, la cual además no afecta al conducto hepático más cercano a la zona de la operación; se secciona tal vía y, además, de una forma tan importante y determinante que debió diseccionarse la misma y proceder a una anastomosis, mientras que el corte se produce en una zona próxima a la conexión del hepático común con los hepáticos izquierdo y derecho, pero no con la vesícula o el conducto vesicular a extraer.

Pues bien, además de que resulta cuestionable asimilar, máxime sin mayor explicación, una mera lesión biliar, citada en el documento, con el seccionamiento, definitivo y necesitado de una solución quirúrgica específica y con alteración de la consentida e iniciada, de un conducto biliar no incidido por la intervención, la

realidad es que no se incluye en el documento no sólo este evento y su posible subsanación, la anastomosis pautada al respecto, sino la eventual y típica consecuencia negativa de esta operación, una estenosis con las colangitis derivadas de ella.

Ni de la información que obra en el expediente, ni de la complementaria aportada luego por el Servicio a solicitud de este Organismo, se deduce que la paciente conociera la consistencia de la posible lesión, cabiendo la sección de vías biliares, en particular la común, y la consecuencia de ello -requiriéndose el cambio en la técnica inicial para la colecistectomía y la práctica de anastomosis, con los posibles efectos al respecto- el inmediato o estenosis y los siguientes o colangitis. Y también sobre la corrección de dicha anastomosis, siendo inevitable la estenosis que indudablemente presenta la paciente y que, no menos indiscutiblemente y como admite el Servicio que luego la ha atendido en años posteriores, se asocia a tal operación, surgiendo no por ser realizada deficientemente ésta o su postoperatorio, sino como efecto secundario y no evitable de ella.

En consecuencia, puede afirmarse, por un lado, que el consentimiento ofrecido a la paciente para su firma no informaba cabalmente del alcance y características precisas del accidente que finalmente acaeció, y menos aún del remedio quirúrgico alternativo aplicable, y sus consecuencias. En este caso, pues, la paciente no estaba suficientemente informada en relación con los posibles efectos de la operación, razón por la cual el consentimiento que prestó no cubría los riesgos que luego se concretaron en el daño por el que se reclama.

3. En cuanto a la cuantía económica de la indemnización procedente, habrá que valorar, aplicando las tablas correspondientes al año 2001 para accidentes de automóvil, la incapacidad total o parcial durante 451 días, y la hospitalización durante 143. Además, de haber aparecido secuelas derivadas de la intervención médica en cuestión, habrán de ser igualmente valoradas para su indemnización.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, pues existe relación de causalidad entre la intervención facultativa y el daño por el que se reclama, no teniendo la perjudicada que soportarlo cuando además no fue suficientemente informada de la posibilidad de su causación. Procede en consecuencia indemnizar a

la reclamante, en la cuantía resultante de la valoración señalada en el Fundamento III, actualizada conforme determina el art. 141.3 LPAC.