



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 415/2007

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de octubre 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 A.K., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Dilación excesiva en práctica de intervención quirúrgica (EXP. 367/2007 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente procedimiento se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen se 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

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues la misma se presenta el 30 de enero de 2006 en relación con la asistencia prestada el 27 de enero de 2004, de la que surgen después los perjuicios que se continúan sufriendo a la fecha de presentación de esta reclamación, por lo que no ha finalizado el plazo del año de prescripción del derecho a reclamar, legalmente establecido según lo previsto en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de , de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común LRJAP-PAC.

3. 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 Autonómica, 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.

4. 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.

III

1. Los hechos en los que la reclamante basa su pretensión son los siguientes:

Por habersele diagnosticado un quiste en el ovario derecho, fue intervenida quirúrgicamente en el Complejo Hospitalario Nuestra Sra. de Candelaria. Como consecuencia de aquella intervención se le produjo una perforación intestinal de la que derivaron complicaciones que obligaron a una reintervención quirúrgica y a la realización de una colostomía provisional.

En la fecha de interposición de este escrito de reclamación, esto es, casi dos años después, la reclamante continúa en la misma situación provisional, es decir, con una bolsa "adosada", pese a haber solicitado en numerosas ocasiones, por escrito y verbalmente, que se le volviese a intervenir para retirar la citada colostomía provisional.

Considera la interesada que tanto la perforación intestinal como la “incomprensible e insoportable” demora en la retirada de la colostomía provisional, han producido unos daños y perjuicios por los que debe responder la Administración, pues, afirma la reclamante: “soy una mujer de 45 años que está pasando por un verdadero calvario en esta situación que me impide realizar una vida normal y que influye, evidentemente, en mis relaciones personales, y me está produciendo graves daños morales, amén de los físicos, molestias, irritaciones, etc”.

En cuanto a la cuantía indemnizatoria, se remite la reclamante a la legislación aplicable al efecto.

2. En relación con el procedimiento, se han realizado los trámites legalmente establecidos, si bien se ha superado el plazo de resolución, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.1 LRJAP-PAC y del R.D. 429/1993, citado. Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivar de la falta de cumplimiento del plazo (art. 42.7 LRJAP-PAC).

(...).¹

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima la reclamación de la interesada, cuantificando la indemnización a abonar en 8.104,80 euros, conforme a la valoración realizada por el informe del Servicio.

Se fundamenta la Propuesta de Resolución en que, tal como se desprende de la documentación que forma parte del expediente:

“1) La perforación de sigma que se produce al realizar laparotomía exploratoria fue una consecuencia no deseada pero posible, así como consta en el consentimiento informado firmado por la paciente (se incluye que, una vez iniciada la intervención por vía laparoscópica, es posible no poder completarse la misma por razones técnicas o por la naturaleza del tumor, siendo necesario recurrir a la laparotomía; que se puede ocasionar lesión accidental de órganos o de tejidos no deseados, como vasos importantes, asas intestinales o vejiga. Estas complicaciones, si bien poco frecuentes, pueden ser extremadamente graves e incluso mortales; infecciones urinarias, de la incisión intestinal, peritoneales y respiratorias. Algunas de las

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

infecciones, si bien poco frecuentes, pueden ser graves, requiriendo de tratamiento antibiótico y en algún caso de reintervenciones quirúrgicas).

2) Practicada la colostomía terminal se incluye a la paciente en lista de espera para reconstrucción del tránsito intestinal, proceso éste que no está descrito como prioritario. Se debe dejar constancia de que, además, cuando se avisa a la paciente para su ingreso, en enero de 2005, indica su imposibilidad de ingreso hospitalario por razones familiares.

3) Aun entendiendo que esta espera es susceptible de causar un daño moral, no podemos obviar que, objetivamente, no se sustenta la reclamación por daños al amparo de la Orden de 15 de marzo de 2003, de la Consejería de Sanidad, dado que el proceso por el que se reclama no se encuentra recogido en dicha Orden, ni en la posterior de 26 de diciembre de 2006, que modifica los plazos máximos de respuesta a determinados procedimientos quirúrgicos a cargo del Servicio Canario de la Salud. Estamos, pues, ante un proceso en el que no existe un compromiso previo por parte del Servicio Canario de la Salud en cuanto al tiempo de espera.

4) Sin embargo, parece rebasar los niveles de una razonable lista de espera la que se produce desde la segunda ocasión en la que se cita a la paciente para nueva valoración (septiembre de 2005) y el momento en el que, efectivamente, se realiza la intervención quirúrgica (julio 2006)".

Se apoya, por otra parte, la cuantía indemnizatoria, tanto por el informe del Servicio, como por la Propuesta de Resolución, en la Resolución de 24 de enero de 2006, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías indemnizatorias por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resulten de aplicar durante 2006 el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Así, siendo 307 los días transcurridos entre el 8 de septiembre de 2005 y el 11 de julio de 2007, considerados éstos como días de baja no impeditivos, valorándose diariamente la indemnización en 26,40 euros, se obtiene la cantidad global de 8.104,80 euros a pagar a la reclamante en concepto de indemnización.

2. Es necesario hacer algunas consideraciones, a la vista de la reclamación presentada y según se desprende del informe del Servicio de Ginecología de la Clínica C.:

La paciente había ingresado el 26 de enero de 2004 en la unidad de Ginecología de la Clínica C., como ingreso programado por el Hospital Universitario Nuestra Sra.

de la Candelaria para anexectomía izquierda, tras presentar diagnóstico ecográfico de quiste de ovario izquierdo de posible origen endometrioso.

Antes de la intervención quirúrgica, realizada el 27 de enero de 2004, se comprueba la existencia de los consentimientos informados firmados por la paciente, siendo de 26 de enero de 2005 el relativo a la laparoscopia quirúrgica por tumorales anexiales, y de 4 de noviembre de 2003, el de laparotomía exploradora. En ambos consentimientos constan, en efecto, como posibles complicaciones, la lesión accidental de órganos o tejidos como vasos importantes, asas intestinales o vejiga, así como otro tipo de complicaciones, posibles variaciones de la técnica inicial, etc.

Durante la intervención se aprecia multitud de adherencias de intestino delgado, grueso y epiplón a pared peritoneal, siendo imposible ver el quiste, por lo que se decide, dada la magnitud de las adherencias, reconvertir la cirugía y proceder con una laparotomía sobre la cicatriz anterior. Dada la implicación intestinal, se avisó a especialista de Cirugía General y Digestiva.

Tras la intervención quirúrgica, la paciente cursa de manera habitual en estos casos, sin fiebre ni leucocitosis pero con dolor. Pero, a las 48 horas de la intervención se evidencia un empeoramiento del estado general de la paciente, por lo que se intenta infructuosamente, en tres llamadas telefónicas, contactar con el esposo de la reclamante.

La paciente ingresa en UVI de la clínica C. a las 08:50 horas y tres horas más tarde, aproximadamente, se vuelve a intentar, en otras dos llamadas telefónicas, avisar a su familia, no siendo posible sino dejar recado en el contestador. En este momento se traslada a la paciente al quirófano para una intervención de urgencia que se realiza por laparotomía media, evidenciándose líquido libre serohemático coleccionado con heces en cavidad abdominal. Se practica una colostomía terminal y cierre del muñón distal, previa resección del sigma perforado y lavados de la cavidad abdominal.

Una vez finalizada la intervención y con la paciente exudada, consciente y hemodinámicamente estable se contacta e informa al Hospital de referencia, el Universitario de Nuestra Sra. de la Candelaria, y se traslada a la paciente a la UVI del mismo.

Vistos estos precedentes, ha de señalarse que la reclamación de la interesada, como acertadamente hace la Propuesta de Resolución, se centra en el retraso de la

reconstrucción del tránsito, y no en una deficiente asistencia sanitaria en relación con la intervención quirúrgica a partir de la cual se produjo perforación de un órgano.

Y ello porque, ciertamente, el estado en el que se encontraba la paciente sólo puede saberse con exactitud tras adentrarse en el campo operatorio y explorarlo, conociendo entonces la técnica que debe usarse en la intervención en función de los hallazgos posibles (apartado final de la hoja del consentimiento informado de la laparotomía exploradora, firmado por la paciente el 4 de noviembre de 2003). Así, se firmó la posibilidad de realizar la intervención más apropiada: Mediante laparotomía o mediante laparoscopia.

Asimismo se consintió por la paciente, pues así consta en la hoja del consentimiento informado para tumoraciones anexiales benignas a través de laparoscopia, firmada el 26 de enero de 2004.

Y, por otra parte, en ambos consentimientos se expresaba, lo que se firmó por la interesada, que entre las complicaciones más frecuentes e importantes de la operación en cuestión se encontraban, precisamente, la de la "lesión accidental de órganos o tejidos como vasos importantes, asas intestinales o vejiga. Estas complicaciones, si bien poco frecuentes, pueden ser extremadamente graves e incluso mortales". En este caso, se produjo una lesión del tipo de las que se previó en el consentimiento.

En el caso de la Sanidad, ciertamente, no se está ante una actividad de resultados, sino de medios, lo cual genera en muchos casos que no se logre el resultado buscado o se logre con consecuencias no queridas pero necesarias. Así pues, dados los riesgos inherentes a toda intervención quirúrgica, no puede imputarse al médico automáticamente su resultado negativo o no deseado. La obligación de los Servicios de Salud es la de actuar, 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 solo asegurar que se emplean todas las medidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho Servicio consiste en el cumplimiento de 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 aquéllos de soportarlos.

Así, pues, como primera conclusión, en el supuesto que nos ocupa debe entenderse que no es imputable a la Administración el perjuicio producido. Y es que, a pesar de haberse realizado la intervención conforme a la *lex artis*, lográndose por otra parte la curación de la tumoración que presentaba la paciente, se debe soportar por ésta el perjuicio sufrido posteriormente, pues está amparado por un título jurídico válido, consistente en el consentimiento informado por ella firmado, en el que se preveía el daño que se le causó, consistente en la lesión de un órgano, habiéndose generado el riesgo por las propias condiciones de la patología de la paciente.

Posteriormente, también por una adecuada actuación de vigilancia y control de la paciente en el postoperatorio, se detectó en 48 horas la perforación, siendo reintervenida de urgencia, por lo que no se prestó consentimiento escrito por la reclamante, no precisado por tratarse del supuesto previsto en el art. 10.6.c) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ni por su familia, que fue avisada en numerosas ocasiones.

De cualquier forma, estas consideraciones no permiten zanjar la controversia suscitada a propósito de la reclamación planteada por la interesada que se considera dañada, particularmente, por la persistencia en el mantenimiento de la colostomía provisional durante más de dos años, que, en todo caso, es el único daño irrogable a la actuación sanitaria. Procede por eso centrarse ahora, y ya por último, sobre este extremo.

3. Consta en la historia clínica de la paciente que el 14 de julio de 2004 se incluyó en lista de espera con prioridad media para reconstrucción del tránsito, fecha en la que se firma por ella el consentimiento informado para tal intervención. Posteriormente, el 14 de octubre de 2004, firma el consentimiento para la anestesia.

Ciertamente, como se señala en el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital Universitario de Nuestra Sra. de la Candelaria, y como había señalado ya el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, la intervención quirúrgica que requería la reclamante debía posponerse a otras requeridas por vía de urgencia y de enfermedades cancerígenas, que suponen el mayor porcentaje de las intervenciones quirúrgicas, lo que, añadido a la falta de quirófanos, justificó que se demorara la misma.

Sin embargo, no cabe ignorar la urgencia de la intervención desde el punto de vista de la salud, ya no física, sino psicológica de la paciente, que se vio mermada

por un daño que, al fin y al cabo, fue consecuencia de la asistencia sanitaria inicialmente prestada. Además, se reconoce en el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva que hay un gran desfase entre el número y complejidad de los enfermos que demandan su atención y los medios humanos y materiales (insuficiente número de quirófanos diarios) para su tratamiento.

De todo ello y del hecho de que a partir de la segunda vez que se realizan pruebas a la paciente para intervenirla, 8 de septiembre de 2005, hasta que, efectivamente es intervenida, 11 de julio de 2006, transcurre un objetivo largo lapso de tiempo, 307 días, la Propuesta de Resolución termina por estimar la reclamación de la interesada, entendiendo que el daño causado por la espera es imputable a la Administración.

Ahora bien, el cómputo realizado no es del todo correcto, pues si bien fue el 8 de septiembre de 2005 cuando se le realizaron por segunda vez pruebas para serle reconstruido el tránsito, lo cierto es que desde el día 14 de julio de 2004 se había firmado el consentimiento para realizar tal intervención y el 14 de octubre de 2004 para la anestesia, siendo llamada el 8 de septiembre de 2005, por lo que desde el primer consentimiento ya había pasado más de un año, y más aún desde la realización de la colostomía provisional.

Es a partir del 8 de septiembre de 2005 cuando la Propuesta de Resolución empieza a contar el retraso de la intervención, probablemente por descartar fechas anteriores, al constar en el informe del Servicio que en el impreso de solicitud de lista de espera, de 14 de julio de 2004, una anotación en la que se indica que la paciente llamó para decir que no podía ingresar por problemas familiares, pero que podía a partir de la siguiente semana.

Esta anotación se entiende hecha por el informe del Servicio el 13 de enero de 2005, pero lo cierto es que se realizó a mano, en el margen superior del impreso de solicitud, donde también hay otros signos y fechas (12 de enero de 2005), (M), (...), por lo que no puede afirmarse con absoluta certeza que la llamada se hiciera en aquella fecha, ni la misma tuviera relación con la fecha en la que debía ingresar, pues firmó un consentimiento el 14 de julio de 2004 (para intervención) y otro el 5 de octubre de 2005 (para anestesia).

Así, pues, entendemos en conclusión que la tardanza en la intervención de la paciente no debe considerar sólo el tiempo transcurrido entre las pruebas y la intervención; asimismo, y más ampliamente, ha de tomar en consideración el tiempo transcurrido desde que aquélla fue incluida en lista de espera, pues ya para aquella

fecha (29 de enero de 2004) la reclamante llevaba sufriendo las incomodidades de la provisional colostomía, esto es, aproximadamente medio año, por lo que la propia inclusión en lista de espera ya se produjo con demora.

Ahora bien, puesto que se desconoce la fecha exacta en la que debió haber sido intervenida la reclamante y en la que se pudo haber intervenido, en función de la valoración que se dé al término "prioridad media", puesto que no se acompaña de una correspondencia de tiempo de espera, no es posible llegar a una cuantificación de la indemnización a pagar que sea resultado matemático de una suma de días sin intervenir, más que por los que transcurren desde el 8 de septiembre de 2005 hasta el 11 de julio de 2006.

Así pues, la cuantificación de la indemnización por el resto del tiempo en el que la reclamante sufrió retraso en la lista de espera, más de un año adicional (si bien, en parte, ello pudo deberse, según se aduce, a que la interesada solicitó un retraso por motivos familiares, que no puede imputarse a la propia actuación administrativa), se habrá de hacer por medio de una valoración del daño de modo global, estimándose adecuada la cantidad de 6.000 euros, que habrán de adicionarse a los 8.104,80 euros ya señalados.

En definitiva, de acuerdo con todo lo expuesto, desde el punto de vista del fondo de la reclamación, existe responsabilidad patrimonial de la Administración al haber quedado acreditado nexo de causalidad entre el daño por el que aquí se reclama y la actuación de la Administración, o más bien su inactividad, pero, en cuanto a la valoración del daño, será la que se indicó anteriormente, ascendiendo la indemnización a 14.104,80 euros, cantidad que habrá de actualizarse según lo previsto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, si bien procede determinar la cuantía indemnizatoria conforme a lo indicado en el Fundamento IV.3 de este Dictamen, pues la interesada habrá de ser indemnizada por el daño moral sufrido por el total de tiempo trascurrido que estuvo sin corregirse la colostomía provisional que le fue practicada.