



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 267/2009

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de junio de 2009.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.J.C.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Mala praxis: sección de femoral (EXP. 217/2009 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. 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 (RPAPRP).

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de la 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 la Salud; y de la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

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

2. Se cumple igualmente el requisito de la falta de extemporaneidad de la reclamación, pues la misma se presentó inicialmente el 14 de octubre de 2005, en el Centro de Especialidades J.A.R.H., y después, el 24 de octubre de 2005 ante el Registro General del Servicio Canario de la Salud, Dirección de Área de Salud: se señala ahora que se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por los hechos expuestos en el escrito que se adjunta, que es el registrado en el citado Centro de Especialidades. Todo ello, por lo demás, en relación con la asistencia prestada el 25 de octubre de 2004, fecha en que se causó el daño por el que se reclama; si bien, incluso, es con posterioridad a tal fecha cuando se determinan las secuelas generadas, momento a partir del que empezaría a computar el plazo del año para la prescripción del derecho a reclamar, según se prevé en el art. 142.5 de la Ley 30/1992.

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 la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, 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. El procedimiento se inicia, como ya se indicó, el 24 de octubre de 2005, fecha en la que se presenta escrito de reclamación por M.J.C.M., solicitando indemnización por los daños y perjuicios presuntamente producidos por deficiente asistencia sanitaria.

2. Los hechos en los que la reclamante funda su pretensión, según los términos de su escrito de reclamación, son los siguientes:

“En ningún momento se me habló de complicaciones que podían surgir, me hicieron firmar una documentación diciéndome: «¡Sólo es un permiso para poder

operar!», pero también era de las posibles complicaciones, no me lo dejaron leer, me lo quitaron de las manos y ni siquiera me lo explicaron.

(...) Al entrar a quirófano: lo primero, el anestesista me dice: te voy a poner la epidural (no me lo esperaba) -la reclamante comienza su escrito señalando que se le había dicho en anteriores consultas que se le iba a poner anestesia local, así como que sólo le quedarían tres pequeñas cicatrices, que la operación era sencilla y que saldría al día siguiente, sin que, según ella, nada se cumpliera-. Cuando por fin logró pincharme me dormí enseguida pues no recuerdo nada más hasta que me desperté violentamente, me sentía fatal, mis párpados se abrían y cerraban rápidamente, estaba vomitando, no sentía nada, me preguntaron si estaba bien, y aún estaban terminando de coserme. Me llevaron a planta (...), empiezo a sentir dolores de barriga, más tarde, la auxiliar que estaba en planta me comenta que puede ser ganas de orinar, me pone el chato y, según ella, estaba orinando, pues yo no sentía nada, eso era horas después de la operación. Más tarde seguía teniendo dolor de barriga, necesitaba dar de cuerpo y no se me permitía levantarme al baño como a las demás (...).

Al día siguiente: vino el cirujano y me dijo que, efectivamente, mientras me operaban, tirando de la única variz que tenía, me seccionaron la vena femoral. Entre dos cirujanos ninguno había visto que estaba pegada a la variz, y tuvieron que abrirme por cinco sitios, además de los tres cortes que me habían dicho que me harían.

Cuando me quitaron el vendaje para curarme, ¡se me vino el mundo abajo!, esa no era mi pierna, estaba horrible, y además estaba padeciendo muchos dolores.

(...) Estuve cuatro días más con esos dolores y necesitando mucha ayuda de los demás, en esos días la pierna se me inflamó mucho, sentía que se me dormía muchas veces, también se me puso muy morada. Los enfermeros llamaron al médico muy preocupados y dijo que me cambiaran las inyecciones que me ponían por cápsulas llamadas Disgrem (aún hoy a 12 de octubre de 2005, casi un año después, sigo tomándomelas), y las inyecciones no me sentaron bien.

Me dieron el alta -cuatro días después de la intervención-: me fui a mi casa pasando muchos y muy fuertes dolores, sobre todo por las noches; me aliviaba con Voltarén supositorios y Nolotil en cápsulas tres veces al día (seguí con un Nolotil al día durante seis meses más).

En una de las revisiones realizadas en el Hospital del Tórax por el Dr. (...) mandó a hacerme una ecodoppler en el Hospital de Ntra. Sra. de La Candelaria, cual disgusto me llevé cuando la ecógrafa me dijo que no se podía ver nada por culpa de un trombo que se me había formado tras la intervención.

Estuve cojeando hasta enero de 2005, necesitando ayuda de mi familia para hacer las labores de casa e incluso para ponerme mi ropa interior, no podía ir a ningún sitio sola (...). Sigo con secuelas: ahora tengo más varices; la pierna siempre está inflamada; tengo siete cicatrices muy molestas; pesadez en las piernas desde por la mañana; una quemadura en la misma zona donde tengo todavía el trombo; la pierna derecha está llena ahora de varices casi como la intervenida; y, por supuesto, ¡una gran indignación y desilusión!.

Se acompaña la reclamación de fotos de la pierna intervenida, así como el informe de alta, de 28 de octubre de 2004, de la paciente.

IV

1. En cuanto al procedimiento, se ha superado el plazo de Resolución, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y RPAPRP. 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).

2.¹

V

1. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la interesada al entender que el daño por el que se reclama constituye una complicación de la intervención a la que inicialmente fue sometida, que consta como tal en el consentimiento informado firmado por ella antes de la intervención, el día 22 de abril de 2004. Por lo que siendo el consentimiento presupuesto y elemento esencial de la *lex artis*, estamos ante un daño que está obligado a soportar la reclamante. Además, respecto de la pesadez en las piernas y del trombo actual, se indica que son consecuencia de la propia situación de la paciente, que padece de problemas circulatorios, constatándose ello por el propio hecho de haber tenido que ser sometida en su momento a la intervención cuyas consecuencias ahora nos ocupan.

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

2. Pues bien, precisamente en el contenido del consentimiento prestado por la paciente, o, al menos, firmado por ella -por lo que debe asumirlo, aun cuando se pudiera poner en duda si leyó o no el mismo, lo cual sólo es responsabilidad suya-, se encuentra el argumento principal que conducirá a concluir que la Propuesta de Resolución sólo parcialmente es conforme a Derecho, debiendo ser indemnizada la reclamante en determinada cuantía.

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, como ha ocurrido en este caso. Así pues, dados los riesgos inherentes a toda intervención quirúrgica, no puede imputarse al médico automáticamente su resultado negativo o no deseado.

Por ello, no constituye daño *per se* el que alega en las últimas líneas de su reclamación la interesada, "la indignación y desilusión" por el resultado de la asistencia sanitaria a la que se sometió, pues el riesgo de fracaso es consustancial a la propia asistencia sanitaria.

Así es que no basta que en el funcionamiento del servicio sanitario no se hayan obtenido unos resultados satisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el propio funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido de que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlos.

3. Pues bien, en este aspecto es donde, en el supuesto que nos ocupa, resulta imputable a la Administración el perjuicio producido. Si en la intervención se ha procedido conforme a la *lex artis*, como no se pone en duda dados los informes médicos que constan en el expediente, sin embargo, no se actuó conforme a ella en el preoperatorio al no recabarse el adecuado consentimiento informado de la paciente. Por tanto, el daño inferido a la paciente carece del correcto título jurídico necesario para que debiera ella soportar el daño sufrido y que, por tanto, cubriría el daño inferido por haberse producido a pesar de haberse actuado en la operación conforme a las reglas de la *lex artis* (art. 141.1 LRJAP-PAC).

Y ello, por dos razones: por una parte, porque el daño producido consistente en la sección de la vena femoral izquierda no constaba entre los previstos en el consentimiento informado como posible e inevitable dado el actual estado de la ciencia, "quizás por su rareza" (como se dice en el informe del Servicio de

Inspección). Y, por otra parte, porque debió haberse hecho constar en el consentimiento informado, cuando se alude a la situación actual de la paciente [*“considerable tejido subcutáneo de la paciente”, “al tener la raíz del muslo tan voluminosa y un tejido subcutáneo tan abundante”, “enorme grosor de la raíz del muslo de la paciente”, “enorme tamaño de las piernas de la paciente”* (expresiones usadas en el informe del Dr. (...), *“características intrínsecas de la reclamante”, “propia anatomía de la reclamante”* (expresiones usadas en el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia)] que puede aumentar la frecuencia o la gravedad de los riesgos descritos, incluso planteando la posibilidad, el propio documento del consentimiento, de añadir riesgos o complicaciones propias en su situación, como lo fue en el presente caso la dificultad para hallar el cayado de la safena izquierda, confundiéndola con la femoral izquierda, que, por ello, fue erróneamente seccionada. En este caso, como bien se señala constantemente, la anatomía externa, no sólo interna (venosa) de la paciente, *“condicionó la intervención*, tal y como lo expresa el informe del Servicio de Inspección, por lo que debió haberse advertido a la paciente expresamente en el consentimiento, lo que no se hizo, aun siendo evidente, por no poder ocultarse a los facultativos el *“enorme grosor de los muslos de la paciente”*.

Si es tan claro que aquella característica física de la paciente fue la que desencadenó el error en la intervención, debió haberse previsto y dado a conocer a aquélla para que, conocido y asumido el riesgo adicional y personal que sufriría por la dificultad para hallar la vena safena, los errores posibles generados a raíz de la búsqueda de la citada vena debieran ser asumidos por la paciente como riesgos inherentes a la intervención. Pero no fue así.

En esta línea se reafirma cada vez más el Tribunal Supremo, al restar valor a los consentimientos en serie, exigiendo que se ajusten a cada caso concreto para que sean válidos títulos justificadores de la intervención realizada (STS de 18 de enero de 2005). Incluso, llega a considerarse la falta de consentimiento o el mismo pero no adecuado como un daño autónomo, indemnizable como daño moral en concepto de “perdida de oportunidad”.

En el caso que nos ocupa, el riesgo de que se produjeran las lesiones que la reclamante ha experimentado no era un riesgo generado por el funcionamiento del servicio de salud, sino de las propias condiciones de la patología de la paciente, sí, pero ella debía saberlo para deber soportarlo.

Así pues, en este caso, nos hallamos, desde el punto de vista del fondo de la reclamación, con la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración al ser el daño por el que se reclama, uno de los que no ha de ser soportado por la reclamante a tenor del citado art. 141.1 LRJAP-PAC, por falta de título suficiente para dar cobertura a la actuación médica practicada.

4. Ahora bien, es parcial la responsabilidad de la Administración, por las siguientes razones.

A. Se resolvió adecuadamente en el mismo acto quirúrgico el daño generado por el error en que se incurrió. En relación con ello, se pone de manifiesto en el informe del Servicio de Inspección, en el que se señala: *“A pesar del daño ocasionado en la vena femoral, ésta se recanalizó en el acto quirúrgico, con recuperación de la funcionalidad, hecho confirmado posteriormente por la ecodoppler practicada el 30 de noviembre de 2004: vena femoral común y femoral superficial permeables”*.

B. En cuanto a las cicatrices de la que es portadora la reclamante, se aclara por el informe del Dr. (...): *“Deseo rectificar las afirmaciones que no tienen sentido, como cuando la paciente da por hecho que como no encuentran la variz se tiene que «abrirme por cinco sitios -(aunque luego reclama por siete cicatrices)-, además de los tres cortes que me habían dicho que me harían». Esas incisiones para tratar las varices superficiales no tienen ninguna relación con la complicación de no encontrar el cayado de la safena interna”*.

C. Además, en cuanto al trombo que sufre la paciente actualmente, ha de indicarse:

Hay acuerdo entre los informes obrantes en el expediente en que aquél se debe sólo en parte a la intervención quirúrgica, pues, como se informa por el Servicio de Inspección, sobre todo en virtud de lo señalado en su informe por el jefe del Servicio de Cirugía Vascular del Hospital de la Candelaria, *“dicha lesión se podría justificar por la muy probable lesión crónica del estado de pared, demostrable en la propia indicación de la cirugía y la hipercoagulabilidad,”* añadiéndose: *“precisamente, para evitar esta última situación es por lo que anticipadamente se administró tratamiento preventivo con anticoagulantes”*.

Así, es un determinante factor desencadenante la propia patología circulatoria de la paciente, que, de hecho, la condujo en su momento a la intervención por la que ahora se reclama.

Además, en relación con la posible relación parcial del trombo con la intervención quirúrgica a la que fue sometida la reclamante, consta en el consentimiento informado como una posible complicación genérica de la intervención. Así, se señala en el texto del consentimiento informado, al que hace alusión el informe del Servicio de Inspección.

D. A esto mismo responde la pesadez de piernas de la paciente, que, además, sufre en la pierna derecha, no intervenida, aunque, en menor medida, lo que es elemento que refuerza la tesis de que tal pesadez no es consecuencia de la intervención quirúrgica (punto tercero del escrito de alegaciones de la interesada).

E. Respecto de la anestesia, ha quedado claro en el consentimiento la posibilidad de cambiar la técnica durante la intervención en función de las circunstancias (a lo que se alude en el informe del Servicio de Inspección), y, en todo caso, se señala por el Dr. (...) que la indicación de la anestesia aplicada era la misma en todo momento. Por otra parte, ha de responderse a las alegaciones de la reclamante (donde afirma que se le dijo que la anestesia sería raquídea (local) y después se utilizó anestesia general "con el desconocimiento de mi parte"). En su informe, el Dr. (...) señala que las maniobras anestésicas fueron excelentes en todo momento: *"Sin embargo, ante esta actuación adecuada, la paciente expresa su sensación de engaño pues no se esperaba una anestesia epidural (en realidad no sería epidural sino anestesia espinal o intradural)"*. En todo caso, siendo una u otra la clase de anestesia, se trataba de una anestesia local, así lo confirma el protocolo de la intervención en relación con la anestesia: *"regional + sedación"* (con toda seguridad esta última fue la que produjo el sueño de la paciente). Ha de advertirse la confusión en la que se incurre entre la anestesia *epidural* y la espinal o raquídea, dado que es el mismo el lugar donde se produce el pinchazo de la anestesia. Así, puede afirmarse que no se produjo una alteración respecto de lo que se informó a la paciente, pues la anestesia fue en todo caso local. La anestesia espinal o raquídea actúa de forma casi inmediata sobre la zona, dejándola adormecida y aliviando el dolor. Esta anestesia, en escasas ocasiones, puede provocar efectos secundarios como hipotensión o dolores de cabeza que, incluso, duran varios días. Por su parte, la diferencia con la epidural no está en que una sea local y otra general o que sea diferente la forma en la que, a efectos del paciente, se administra. La analgesia suele ser más intensa que con la anestesia epidural. Por tal motivo suele utilizarse en intervenciones quirúrgicas donde se requiere un mayor poder analgésico, como suele suceder en las cesáreas (*"Anestesia raquídea versus epidural para la cesárea"*, Ng K, Parsons J, Cyna AM, Middleton P).

F. Asimismo, en relación con las quejas que emite la reclamante en cuanto al despertar de la anestesia, ello no supuso ningún perjuicio más allá del momentáneo sufrido por la paciente, propio de la forma personal en que ella reacciona a la anestesia, diferente en función del paciente. De hecho, como se ha indicado, en algunos casos la anestesia espinal produce cefaleas de varios días, lo que no ocurrió en este caso. La opción por espinal o epidural en nada alteraría los efectos para la paciente en relación con los sufridos.

G. Respecto a la alegación efectuada por la reclamante relativa a la intervención del Dr. (...), en la que se plantea que no queda clara su función en la intervención y cuál es su papel en complicaciones del tipo de las ocurridas en su caso, al no ser su especialidad la cirugía vascular sino la general, ha de responderse que su papel, como él mismo informa, es la de ayudante, por tanto, sus funciones son la de un ayudante en los términos de los protocolos de actuación quirúrgica, mas no debe olvidarse que la especialidad de cirugía general no excluye la vascular, si bien hay una especialidad más concreta, que es esta última, que, por ende, lleva la dirección de la intervención a la que fue sometida la paciente, sin que, en ningún caso sea achacable ningún perjuicio a la intervención del cirujano general por no ser vascular.

5. Por virtud de lo expuesto, se concluye que la Administración es responsable de los daños inferidos a la paciente por error médico que podría haber sido exculpable sobre la base de un suficiente consentimiento informado, mas sólo en la medida en que el error produjo a la paciente:

Un dolor físico adicional, así como el daño moral derivado de un sufrimiento inesperado.

El agravamiento de las consecuencias derivadas de su insuficiencia venosa crónica (trombo).

Cuatro días de baja hospitalaria en vez de uno (se aplicarán las tablas de baremos para accidentes de circulación, calculando tres días, que es la diferencia entre lo esperado y lo real).

Para la valoración objetiva de los daños indemnizables, la Administración sanitaria habrá de recabar informe complementario del correspondiente Servicio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sólo parcialmente es conforme a Derecho, pues ha de ser estimada en parte la reclamación de la interesada en los términos expresados en este Dictamen.