



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 693/2010

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de octubre de 2010.

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 R.E.B.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 671/2010 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 19 de agosto de 2010, con registro de salida 30 de agosto y de entrada en este Consejo el 1 de septiembre de 2010, la Consejera de Sanidad interesa preceptivamente Dictamen previo, por el procedimiento ordinario -al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP)- respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Servicio Canario de la Salud (SCS) a instancia de R.E.B.C., que actúa por sí y en nombre y representación de su hermanos, quienes le autorizaron expresamente a tal efecto (los reclamantes), por el daño causado a su padre en el curso de una intervención rutinaria de cataratas, al sufrir un corte en la córnea a resultas del cual perdió visión de un ojo.

Por el daño causado se solicita la indemnización correspondiente, inestimada en el escrito inicial y fijada posteriormente por remisión a las Tablas de indemnización por daños causados en accidentes de tráfico.

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

2. Este asunto ya fue objeto de análisis por parte de este Organismo, que emitió en su día el Dictamen 75/2010, de 11 de febrero, que no entró en el fondo del asunto al entender que era preciso retrotraer el procedimiento a los efectos de que se corrigieran ciertas deficiencias de la instrucción practicada; particularmente, el trámite probatorio y la emisión de los pertinentes informes complementarios; en concreto, del facultativo interviniente sobre “las medidas previstas o necesarias para conseguir el reposo total del paciente durante la intervención para evitar riesgos de movimientos del paciente, incluso involuntarios”, así como sobre “la adecuación de la forma en que se realizó la intervención, con especial referencia a la adopción de medidas para evitar que se produjeran daños al paciente, pronunciándose sobre las adoptadas en este caso, especialmente si se conocía la dolencia de espalda del paciente y sus posibles consecuencias”. Tras lo que procedía dar audiencia a los interesados y emitir nueva Propuesta de Resolución, a remitir al Consejo Consultivo para su Dictamen; trámite en el que ahora nos encontramos.

3. La Propuesta nuevamente formulada, desestimatoria de la reclamación presentada, culmina un procedimiento administrativo en el que, con carácter general, se han aplicado las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan los procedimientos de responsabilidad, con los efectos reiteradamente puestos de manifiesto por este Organismo a la Administración actuante en esta materia.

Se cumplen los requisitos de legitimación y representación [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], el plazo de interposición de la reclamación (art. 143.5 LRJAP-PAC y art. 4.2.2º párrafo RPAPRP), el preceptivo informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992, de 17 de febrero], no emitido sobre la nueva Propuesta, pues la nueva instrucción no ha alterado los términos en los que se funda su original razonabilidad; el trámite probatorio -ratificación por el personal médico de los informes emitidos, verificado tras la retroacción de actuaciones-; y el de audiencia, en sendas ocasiones, inicialmente y tras la retroacción de actuaciones, a los que se compareció por el reclamante, produciendo alegaciones.

II

1. La Propuesta de Resolución funda la desestimación que contiene en dos argumentos complementarios.

El primero, en virtud de la quiebra del nexo causal por el consentimiento informado suscrito por el paciente. Así, en el documento de formalización, además de otras posibles incidencias, se indica la necesidad de que el paciente mantenga "reposo total durante la intervención", de donde se deduce que el paciente conocía el riesgo que corría si efectuaba algún movimiento. Y el segundo, con igual efecto, en cuanto que, como sostiene el Informe del facultativo interviniente, "durante las maniobras quirúrgicas con elementos cortantes, el paciente (debido a dolores en la espalda) realiz(ó) movimientos súbitos produciéndose herida corneal de trayecto no uniforme", por lo que la intervención debió finalizar con "extracción del cristalino, vitrectomía anterior y sutura de heridas en córnea".

El informe oftalmológico emitido en 2007 precisaba que, al intentar llevarse adelante la intervención programada la misma resultó "totalmente imposible (...) debido a las severas adherencias y a los cambios degenerativos" y fue en el contexto de esa dificultad cuando el paciente realizó "movimientos súbitos" por su dolencia de espalda, produciéndose la herida con el instrumento cortante que estaba siendo utilizado en ese momento.

En el nuevo informe oftalmológico, evacuado en trámite de mejora de instrucción, se explica que para una intervención como la programada se aplica, conforme al protocolo vigente, "anestesia loco regional", por lo que el paciente puede permanecer "consciente, orientado y plenamente colaborador", pudiendo "comunicarse e igualmente puede realizar movimientos tanto de forma voluntaria como involuntaria". Precisamente, para esa eventualidad se comunica a los pacientes durante el preoperatorio que, si surgiera alguna incidencia durante la intervención, "debe comunicárselo al médico para tomar las precauciones oportunas". En este caso, el paciente se movió "sin previo aviso"; lo que, según el facultativo, es una "incidencia excepcional" en este tipo de intervenciones, causándose el daño por tal causa.

El Servicio de Inspección, en su nuevo informe, se apoya en este hecho: el movimiento súbito del paciente durante la intervención se debió a "dolor en la espalda *no referido, previamente, al especialista por el paciente*". La consecuencia no es otra que la ruptura del nexo causal y, por ello, la desestimación de la reclamación.

Esta secuencia causal, sin embargo, no es compartida por los reclamantes, quienes la rechazaron expresamente en el escrito de alegaciones evacuado en

trámite de audiencia sobre la nueva Propuesta de Resolución. Y lo hacen cuestionando tanto los términos del consentimiento, como las condiciones de inmovilización y el origen del hecho causal del daño.

2. Desde luego, no cabe duda de que el consentimiento informado, de acuerdo con los términos del documento producido al efecto, cubre los movimientos conscientes, pero no los involuntarios, que no dependen de la voluntad del paciente, en general, y de estar en reposo para la operación, en particular. En efecto, una cosa es *estar en reposo* y otra *estar inmovilizado*, lo que permite cubrir los riesgos derivados tanto del movimiento voluntario como del involuntario, eventualidad ésta última que debe ser afrontada, por obvias razones, con otras medidas diferentes de la predisposición y deseos del paciente. Lo que no puede desconocerse por la mera eventualidad de que el movimiento involuntario sea imprevisible o excepcional, sin ocurrirle al facultativo en quince años de actividad. Así, esta circunstancia no elimina el riesgo de que se trata, especialmente dadas las concretas circunstancias del paciente, no sirviendo para ello en particular la información proporcionada para el consentimiento.

Es patente que el paciente no debe voluntariamente realizar movimiento alguno, cosa que no hizo, pero no puede exigírsele que lo haga involuntariamente, siendo inefectivo al efecto que se mantenga en reposo. En este caso, el dolor es repentino y comporta el inmediato movimiento inevitable y sin poder ser previamente advertido, tanto uno como otro, al facultativo por el paciente.

En definitiva, sólo cabe evitar el movimiento brusco e involuntario, forzado por un dolor, de un paciente si se hubiera previsto la posibilidad y se le hubiese inmovilizado, particularmente mediante anestesia total, no siendo la operación rutinaria por las propias características del afectado y lo que podían comportar sin que pueda decirse, antes bien al contrario, que el paciente no mantenía reposo o no prestase total colaboración.

3. En todo caso, es el facultativo interviniente, asumiéndolo el instructor, quien aduce que fueron los dolores de espalda del paciente los causantes del movimiento, pero los reclamantes no comparten esta opinión. En este sentido, en las hojas de evolución del paciente, donde se anotan todas las incidencias del curso clínico y que obran en los folios 73 a 76 de las actuaciones originales, no hay constancia de incidencia alguna: día 15 de febrero, control previo a la intervención; día 27, fecha de ésta; o el 28 de febrero, control postoperatorio.

En este sentido, el Dictamen antes citado advierte: “la Administración sanitaria debe velar por los términos en que se construye la historia clínica -tanto en los centros de asistencia pública como en la concertada-, de modo que la documentación que se incorpore a la misma sea secuencial, cronológica y detallada, sin perjuicio de que sobre los hechos que se relatan se redacten los pertinentes informes, que deben tener como base la información que se hace constar en las hojas de consulta, interconsulta y de evolución”. Y, en este caso, hay un lapsus secuencial al no haber en la historia información alguna sobre lo acontecido en la mesa de operaciones, sin poderse confirmar, así lo novedosamente afirmado en el informe del facultativo luego producido; lo que, por lo demás, resulta singular en cuanto a que se alega ahora que el accidente en la operación es un hecho tan excepcional que no le había ocurrido antes al facultativo, de modo que no sólo por los evidentes daños producidos, sino por esta alegada circunstancia debió haber sido hecho constar en las incidencias de la operación.

4. Ahora bien, es incuestionable documentalmente que, durante la intervención programada, en principio calificada de rutinaria y así practicada, el facultativo se percató de que la misma resultaba “totalmente imposible (...) debido a las severas adherencias y a los cambios degenerativos”; y fue en ese momento cuando se aduce que se produjo el movimiento del paciente, voluntario o no. En cambio, el reclamante alega justamente que *fue tal dificultad operatoria, reconocida, la que produjo un corte involuntario, al intentar progresar en ello, que fue lo que hizo que el paciente se sobresaltara y se moviera involuntariamente*, produciéndose el daño grave definitivamente.

En cualquier caso, máxime conociéndose o debiéndose conocer las condiciones del paciente, si la intervención dejó de ser rutinaria y era o se convirtió en una de riesgo o se potenció éste, cambiaron los presupuestos en los que se asentaba el consentimiento informado, previsto para la primera pero no para la segunda eventualidad; en suma, dejaba de cubrir la actuación administrativa. Además, dadas las circunstancias se debió inmovilizar al paciente, al menos su cabeza, o suspender la intervención para ser anestesiado totalmente, eventualidad que cabe, además de en los supuestos que se señalan expresamente en el protocolo de aplicación, en aquellos casos en los que a juicio del oftalmólogo conjuntamente con el anestesiólogo, sea aconsejable, cual es el que nos ocupa.

Nada de esto se previó o efectuó, asumiéndose con ello por el facultativo un riesgo posible bajo la cobertura de un consentimiento prestado para riesgo diferente. En este sentido, la Administración sanitaria no puede trasladar al paciente, sin cautela complementaria alguna, las consecuencias de una actuación que se realiza asumiendo riesgos cuya evitación debe ser prioritaria para el personal sanitario, que debe adoptar las medidas que procedan en atención a los antecedentes y situación en ese momento del paciente, especialmente cuando se conoce que cabe que el paciente, involuntariamente, deje de estar en reposo y que ello puede generar daños relevantes.

5. En definitiva, no cubriendo el riesgo plasmado el consentimiento informado prestado y efectuándose la intervención en las condiciones descritas, sin poderse siquiera rechazar totalmente la eventualidad de error en la intervención por su propia dificultad, podría considerarse el hecho lesivo como caso fortuito, pero debiendo entonces asumir la responsabilidad por el daño causado la Administración.

Por tanto, la Propuesta de Resolución no es jurídicamente procedente, debiéndose estimar la reclamación e indemnizar a los interesados de conformidad con las Tablas de indemnizaciones previstas para cubrir daños personales causados en accidentes de tráfico correspondientes al año 2007, de analógica aplicación, más la actualización que proceda (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, existiendo responsabilidad de la Administración sanitaria y debiéndose, por tanto, indemnizar a los interesados como se expone en el Punto 5 del Fundamento III.