



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 4 2 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 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 M.C.E.D., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 705/2010 IDS)\*.*

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

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un 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 expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de M.C.E.D. al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado

---

\* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

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

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 15.1 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 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.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues la misma se presentó el 23 de febrero de 2006, ante el Ayuntamiento de Granadilla, desde donde se remitió a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (RE 1 de marzo de 2006), en relación con la asistencia prestada desde el 31 de enero de 2005, de la que recibe el alta el 28 de abril de 2005, fecha esta última en la que queda determinado el alcance del daño por el que se reclama (art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

### III

1. El procedimiento se inicia el 23 de febrero de 2006, fecha en la que se presenta el escrito de reclamación por M.C.E.D., por el que reclama el resarcimiento de los daños presuntamente producidos por la deficiente asistencia sanitaria.

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

La reclamante fue objeto de tratamiento quirúrgico de colelitiasis, mediante colecistectomía laparoscópica realizada el 31 de enero de 2005 en la Clínica C.

Con fecha de 1 de febrero de 2005 se le da el alta prescribiéndosele: dieta sin grasa, Nolotil, una cápsula cada 8 horas si hay dolor, deambulación precoz, no ejercicios violentos en 5 semanas, y acudir a consulta externa en 7 días.

El 3 de marzo de 2005 la reclamante tuvo que ser ingresada en el Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria con los siguientes síntomas: estado febril, dificultad respiratoria, ictericia conjuntival, abdomen distendido y tenso, y signos de circulación colateral. Además, en las pruebas complementarias se observa: colección líquida en lecho quirúrgico de 5,5 x 4,5 cm. y líquido libre perihepático que desciende por gotiera derecha hasta la pelvis; coleperitoneo abundante; así como abundante cantidad de líquido libre en todos los compartimentos abdominales, alguno de ellos licuado, imagen líquida de 6 x 4cm. en lecho vesicular, vía biliar normal y vacío en la señal de la base del cístico que podría corresponder a artefacto por clip quirúrgico, por lo que se diagnosticó Coleperitoneo postcolecistectomía.

Por la sospecha diagnóstica de fuga biliar postquirúrgica a nivel cístico, se realiza, el 4 de marzo de 2005, CPRE que confirma la existencia de una fuga a nivel del muñón cístico, se le practicó una esfinterotomía amplia y colocación de prótesis biliar, necesitando 57 días de estancia hospitalaria, dándosele el alta el 28 de abril de 2005.

Dado lo expuesto, la reclamante considera que la segunda operación a la que tuvo que ser sometida en el Hospital de la Candelaria, y la necesidad de insertársele una prótesis biliar, tiene su origen en una deficiente actuación de los profesionales que la intervinieron en la Clínica C., y en un inadecuado tratamiento postoperatorio. Así pues, reclama, como compensación y resarcimiento por los daños morales y físicos la cantidad de 7.105,92 euros, más los intereses legales, resultante de los siguientes conceptos:

Por colocación de prótesis biliar: 1.500 euros

Por 57 días de estancia hospitalaria: 3.237,60 euros

Por 31 días de incapacidad no invalidante extrahospitalaria, anteriores a la segunda intervención: 764,77 euros

Por 65 días de incapacidad no invalidante extrahospitalaria, posteriores a la segunda intervención: 1.603,55 euros

## IV

1. En relación con el procedimiento, se ha superado el plazo de resolución, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.1 LRJAP-PAC. Subsiste, no

obstante, la obligación de resolver, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivarse de la falta de cumplimiento del plazo (art. 42.7 LRJAP-PAC).

2. Por otra parte, constan practicadas en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa las siguientes actuaciones:

1) El 23 de febrero de 2006 se remite a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, donde se registra su entrada el 1 de marzo de 2006, la reclamación presentada por la interesada ante el Ayuntamiento de Granadilla.

2) Con fecha 17 de marzo de 2006, se requiere a la reclamante para que proceda a la mejora de la reclamación, aportando autorización expresa de acceso a los datos obrantes en su historia clínica a los profesionales que por razón de sus funciones en la tramitación del expediente así lo requieran, así como aportación de testimonio de lo actuado en caso de haber incoado diligencias previas penales por los mismos hechos; y se procede a ello por la interesada el 27 de junio de 2006.

3) Por Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud de 17 de mayo de 2006, se admite a trámite la reclamación que nos ocupa.

4) Tras solicitarse, el 17 de mayo de 2006, se emite informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones, tras recabar la documentación oportuna, el 4 de diciembre de 2009.

5) Se dicta acuerdo probatorio el 10 de diciembre de 2009, que es notificado a la interesada el 17 de diciembre de 2009. En él se acuerda admitir la prueba documental propuesta por la reclamante, consistente en la documentación médica anexa a la reclamación inicial y escrito de mejora. Por parte de la Administración se acordó aportar como documentales el informe elaborado por el Servicio de Inspección y Prestaciones, así como los informes recabados en período de instrucción por el mismo, que incluyen la historia clínica de M.C.E.D., obrante en los archivos del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria, en la Clínica C., en el Centro de Atención Especializada de Arona y en el Centro de Salud de San Isidro, así como informe emitido por el Servicio de Cirugía General y Digestivo de la Clínica C.

6) El 4 de febrero de 2010 se acuerda la apertura del trámite de audiencia a la reclamante y a la Clínica C. Tras recibir notificación de ello el 11 de febrero de 2010, la interesada presenta escrito de alegaciones el 4 de marzo de 2010, que no se acompaña de documentación adicional, reiterando lo manifestado en su escrito inicial, a lo que añade que el perjuicio sufrido no puede ser justificado con un

consentimiento informado previo a la intervención. Asimismo, en este momento amplía la cuantía solicitada inicialmente a 10.000 €, más los intereses de demora.

7) El 26 de abril de 2010 se emite por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud Propuesta de Resolución, desestimatoria de la pretensión de la parte interesada, lo que se eleva a definitivo el 30 de agosto de 2010 tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 23 de agosto de 2010.

## V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de los reclamantes, con fundamento en la documentación obrante en el expediente. En síntesis:

*“La intervención de Colectectomía Laparoscópica es un tratamiento quirúrgico adecuado para el diagnóstico de Colelitiasis, realizándose con sujeción a las normas del protocolo sin incidencias intra o postoperatorias, contando el facultativo actuante con la especialidad y experiencia requeridas para tal actuación (...). El daño alegado ha sido consecuencia de una complicación inherente a la intervención y mostrada en el consentimiento informado rubricado por la reclamante; que fue tratada en el momento en que se dieron criterios de diagnóstico suficientes y producida sin haber mediado mala praxis en el curso de una Colectectomía Laparoscópica, de la que constituía riesgo inherente, infrecuente pero con potencial morbimortalidad asociada (...). La complicación surgida está descrita en la literatura médica como una complicación inherente al procedimiento, aunque con baja incidencia (la incidencia de la lesión de la vía biliar varía entre 0-1%, con una incidencia media promedio de alrededor de 0,4%). De la documentación examinada se deduce que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta; éstos son suficientes para concluir que la asistencia-médica prestada al reclamante no fue disconforme con la lex artis, fue correcto el diagnóstico e igualmente lo fue la técnica elegida para el tratamiento quirúrgico, habiéndose realizado adecuadamente las actuaciones preoperatorios y el propio acto quirúrgico, sin perjuicio de que se produjera una incidencia, infrecuente pero conocida”.*

Por todo lo anteriormente descrito, se concluye:

*“a) Que de la firma del consentimiento informado se deduce que la paciente conocía la posibilidad de esta complicación y que, por tanto, fue asumida en el momento de firmar dicho documento.*

*b) No existió incidencia durante la intervención.*

*c) Del resultado de la ecografía postoperatoria (3 de febrero de 2005) no se desprende signo de anormalidad, y alta consecuentemente adecuada.*

*d) La fístula biliar es una complicación de la cirugía practicada, no se relaciona con una técnica mal practicada.*

*e) No se identificó variante anatómica ni otras circunstancias favorecedoras de riesgo entre los hallazgos intraoperatorios.*

*La valoración y seguimiento durante el postoperatorio son correctos.*

*f) Que tras ser reintervenida se obtiene un resultado favorable.*

*De las pruebas e Informes obrantes en la Historia Clínica, se deduce que la actuación de los facultativos es conforme a la Lex artis y correcta, tanto en tiempo como en forma”.*

2. En el caso de la sanidad, como se ha señalado en numerosas ocasiones por este Consejo Consultivo, no se está ante una actividad de resultado, 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 resultado.

Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio no se hayan obtenido unos resultados satisfactorios para los usuarios, sino que se requiere 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.

Pues bien, en este aspecto es donde, en el caso que nos ocupa, no resulta imputable a la Administración el perjuicio producido; y es que, en la intervención se

ha procedido conforme a la *lex artis*, tanto desde el punto de vista de la técnica utilizada en la intervención, según resulta del protocolo de la misma, como en el preoperatorio, al dotar el consentimiento de la información precisa y personalizada exigible, por lo que el daño inferido a la paciente ha de ser soportado al existir el correcto título jurídico para ello. El daño de "fístula biliar" está descrito en el consentimiento informado que firmó la paciente antes de la intervención, el 13 de enero de 2005 (si bien, por error consta en él el año 2003), advirtiéndose, además, que las complicaciones descritas podrían requerir para su resolución una reintervención, como ha sido el caso.

Desde luego, el consentimiento informado no ampara los daños generados por una inadecuada actuación médica, mas, en este caso, ha quedado probado que la intervención de la que se generaron esas complicaciones posteriores se realizó conforme a las técnicas de la *lex artis ad hoc*, habiéndose usado la técnica adecuada, realizándose revisión de la hemostasia antes del cierre, así como, posteriormente pruebas adecuadas en el postoperatorio, de las que resultaba una objetiva mejoría de la paciente que dio lugar al alta.

Se justifica en informe clínico obrante en el expediente que la fístula biliar fue secundaria a fallo de los clips utilizados, complicación descrita como posible en la literatura científica y por ende, descrita en el consentimiento informado que firmó la paciente.

Por otro lado, como ya se ha apuntado, el postoperatorio cursó con vigilancia periódica y continuada adecuadamente, tal y como se confirma, tanto por los informes médicos, como, en especial, por los partes de cada día en el servicio, donde se observa el progreso de la paciente y las pruebas que se le realizan. Así, consta que se solicitaron y realizaron todas las pruebas necesarias en cada momento, objetivándose en ellas la adecuada mejoría de la paciente para darle el alta hospitalaria el 3 de febrero de 2005 (no el día 1 como se señala en el escrito de reclamación, probablemente como consecuencia del error en la fecha que figura en el informe de alta de la Dra. P.), descartándose en este momento cualquier complicación postoperatoria. Sin embargo, cuando se detecta tras las valoraciones y controles realizados, la paciente es sometida a intervención quirúrgica en la que se resuelve adecuadamente su patología, sin secuelas actuales.

## **C O N C L U S I Ó N**

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues no concurren los requisitos necesarios para que exista responsabilidad de la Administración por los daños por los que se reclama.