



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de enero de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.D.D., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 919/2010 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo para dictaminar y la preceptividad de la solicitud 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 (LCCC), en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. Los hechos en los que se basa la reclamación, presentada por E.D.D., según se relata en su solicitud, son los siguientes:

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

Como consecuencia de una intervención quirúrgica (...) motivada por hernia en la zona inguinal realizada inadecuadamente en la clínica T. con fecha 9 de mayo de 2006 por el equipo del Dr. (...), he sufrido una serie de secuelas que han dañado gravemente mi calidad de vida, produciéndome disfunciones sexuales importantes e impidiéndome la realización de múltiples tareas propias de mi actividad profesional al igual que la imposibilidad de ejercer o desarrollar en otras ocupaciones laborales. Ello me ha conllevado importantes daños psicológicos y económicos, entre los que incluyo problemas de autoestima y la grave disminución de mi rendimiento laboral.

A la reclamación se acompaña diversa documentación médica de la que se desprende, según relata, que en su estado actual de salud no puede levantar peso, caminar mucho o estar de pie o sentado largo rato, mantener relaciones sexuales, ni dormir o descansar.

2. Sobre este asunto y una vez tramitado el correspondiente procedimiento, ya recayó el Dictamen de este Consejo 691/2010, de 5 de octubre, en el que se concluyó la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución culminatoria del mismo al no haberse solicitado el informe del Servicio de Cirugía de la Clínica T., presunto causante del presunto daño alegado, lo que se consideró un vicio grave del procedimiento con indefensión para el interesado que, a su vez, comportaba defecto en el trámite de audiencia, abundando en la indefensión.

Se estimó por ello la procedencia de retrotraer las actuaciones a los efectos de la subsanación de las indicadas deficiencias procedimentales, con posterior redacción de una nueva Propuesta de Resolución que habría de someterse a la consideración de este Consejo, previa realización del pertinente trámite de audiencia.

3. Con fecha 29 de noviembre de 2010 ha tenido entrada en este Organismo nueva solicitud de Dictamen, efectuada correctamente la subsanación antedicha. Así, se ha incorporado al expediente el informe del Servicio de Cirugía de la Clínica T., que adjunta informe de alta hospitalaria, seguimiento en policlínica e ingreso posterior del paciente a cargo del Servicio de Urología por litiasis renouretral derecha; documentación relativa al trámite de audiencia concedido al interesado, que no ha efectuado alegaciones, y, finalmente, nueva Propuesta de Resolución de carácter desestimatorio.

Al respecto procede la remisión al Dictamen mencionado en todos los extremos relativos a la legitimación activa y pasiva en el procedimiento tramitado y a las vicisitudes de carácter general afectantes a su tramitación, recordándose no obstante que se resuelve con incumplimiento del plazo resolutorio (art. 13 RPRP),

aunque persista la obligación de resolver expresamente, sin perjuicio del derecho del interesado a considerar desestimada su reclamación a los efectos oportunos.

III

De acuerdo con el informe del Servicio de Inspección, se observa la siguiente secuencia de hechos, ya recogida en el citado Dictamen 691/2010.

El reclamante, tras un accidente laboral ocurrido el 28 de abril de 2006, es diagnosticado de hernia inguinal derecha y valorado ese mismo día por facultativo especialista en el Centro hospitalario concertado Clínica T., que plantea cirugía para el 9 de mayo de 2006, si bien orienta a consultar con Urología dada la sintomatología presentada, no atribuible en exclusiva a la hernia.

La intervención se practica en la fecha señalada, con liberación e inversión de saco herniano, extirpación de lipoma adyacente y colocación de malla preformada 3DP. Causa alta hospitalaria al día siguiente.

A partir de ese momento sigue controles continuados por distintos especialistas de la Mutua de accidentes de trabajo, sin que las diversas pruebas practicadas (ecografías, resonancia magnética, estudios electrofisiológicos) detectaran afectación alguna que justificara el dolor que alegaba tener el paciente.

En mayo de 2007 éste reinicia la asistencia sanitaria a cargo del SCS y, ante la sospecha de neuritis residual postquirúrgica, se le propone revisión de la herida resultante de la intervención. Se produce esta revisión en febrero de 2008, encontrándose una zona endurecida sugestiva de causar dolor, que se libera. Posteriormente, no acude a las citas programadas, abandonando la asistencia que se le venía prestando, si bien sigue controles en el Servicio de Urología.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerarse que no concurren los requisitos legalmente previstos para hacer exigible la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y, por ende, declararse el derecho indemnizatorio del interesado por daño causado por el funcionamiento del servicio público prestado.

En particular, se sostiene que las secuelas presentadas por el paciente tras la operación no son atribuibles a una mala praxis médica, sino que constituyen la plasmación de un riesgo terapéutico que ha de asumir el interesado cuando se

somete al concreto abordaje quirúrgico realizado, que conocía al haber sido debidamente informado al respecto.

2. Pues bien, de los informes obrantes en el expediente resulta que al paciente se le practicó la técnica quirúrgica de elección para la hernia inguinal diagnosticada, consistente en una reparación con implantación de malla de prolene (técnica Lietchestein).

Al respecto procede advertir inmediatamente que el interesado no ha acreditado, ni del expediente cabe deducirlo razonablemente, que la intervención, con aplicación de la indicada técnica, se practicara de forma contraria a la *lex artis*. En este sentido, está reconocido médicamente que el dolor padecido por el reclamante tras aquélla es consecuencia ordinaria de este tipo de intervención, que puede producirse, por tanto, a pesar de que se realizara conforme a la *lex artis*.

En este orden de cosas, el Servicio de Cirugía del Centro hospitalario que intervino al paciente informa que existe una posibilidad de fibrosis reactiva a material protésico a usar en la técnica seguida, cabiendo que esta fibrosis afecte y comprima una rama nerviosa sensitiva adyacente, con sintomatología de dolor desde moderado a severo. En estos casos, indica, la orientación habitual es administrar medicación específica y, si es rebelde a tratamiento, solicitar consejo y tratamiento a clínica del dolor, si bien es también posible que pudiera precisarse la retirada de ese material, sin absoluta certeza de poder solucionar dicha sintomatología. Advierte, finalmente, que el reclamante ingresó con posterioridad a cargo del Servicio de Urología por litiasis renouretral derecha; patología a tener en cuenta a efectos de diagnóstico diferencial.

3. El padecimiento de fibrosis adyacente resultó confirmado en la asistencia sanitaria prestada al paciente en el Hospital Universitario de Canarias.

Informa al respecto el Jefe de Cirugía General y Digestiva del citado Centro que el paciente fue visto en Consulta Externa el 31 de mayo de 2007 para valoración de dolor en región inguinal derecha, tras hernioplastia inguinal con malla. En esta consulta se le comenta que dicho dolor pudiera deberse a una neuritis, secundaria a atrapamiento nervioso en la cicatriz de la intervención, y se le propone revisión quirúrgica, con advertencia de que con dicha cirugía no se le asegura la resolución definitiva de su cuadro clínico.

Esta intervención se realizó el 15 de febrero de 2008, aunque en ella lo objetivado fue, efectiva y concretamente, fibrosis de malla adyacente al pubis, con

afección de rama nerviosa próxima a la zona lesionada, que se extirpa y se libera tal rama nerviosa. Por eso, cabe advertir ahora, sin perjuicio de lo que luego se dirá, que no consta en el expediente que el paciente hubiere sido informado de esta posible fibrosis por material protésico, con su efecto neurológico eventual, ni figura esta eventualidad como riesgo típico de la intervención en el consentimiento informado o tan siquiera entre las "molestias del procedimiento" reseñadas en aquél.

Se añade en el Informe que el paciente mejora de sus molestias, pero no desaparecen completamente. Es visto en consulta, por última vez, el 17 de septiembre de 2008, donde se le remite a la de urología y se le cita para nueva revisión en dos meses, sin que el paciente volviera a consulta.

Finalmente y por lo que se refiere a la secuela padecida por el reclamante, señala que el dolor, tanto agudo como crónico (a largo plazo y algunas veces invalidante), es una de las complicaciones postoperatorias de la cirugía de la hernia inguinal. El dolor postoperatorio crónico (un año después de la cirugía) puede producirse según algunos estudios hasta en un 63% de los casos, refiriendo las causas a las que puede deberse (dolor en la fijación del pubis, habitualmente al incluir el periostio en la sutura, lo que puede producir una osteítis local; dolor neurálgico por sección y posterior formación de un neuroma, por quedar el nervio incluido en la sutura o en el material protésico empleado o por ir quedando incorporado en la formación de la cicatriz operatoria de los planos profundos; dolor visceral o eyaculatorio, poco frecuente).

Al efecto se indica que el tratamiento del dolor es variable en función de la causa. En los casos en que se sospeche que está relacionado con la fijación en el pubis o un atropamiento nervioso, se debe realizar una intervención quirúrgica (revisión) a fin de poder extirpar el tejido cicatricial redundante adherido al periostio óseo y liberar los nervios de la región inguinal que pudieran estar atrapados. En el caso de este paciente, se procedió tal como se ha indicado y, a pesar de que el tratamiento no ha resuelto hasta el momento el dolor aquejado por el paciente, éste no ha vuelto a revisión a fin de poder ofrecer nuevas alternativas terapéuticas (administración de carbamazepina, nueva infiltración de la zona, revisión quirúrgica) que pudieran resolver el problema definitivamente.

4. En el mismo sentido, informa el Servicio de Inspección que el dolor neuropático postoperatorio en esta clase de intervención suele ser debido a la afectación de los nervios que recorren la ingle y puede incidir en un alto porcentaje

de pacientes. Estas neuralgias están descritas en todos los documentos de consentimiento informado para la cirugía de la hernia y constituye un riesgo típico del procedimiento, cuya plasmación no es segura y, por tanto, es difícilmente evitable.

V

1. De las actuaciones obrantes en el expediente no resulta, pues, que la intervención practicada no fuera la debida, teniendo en cuenta la patología presentada, ni que no se practicara en las debidas condiciones y con los medios apropiados. Así, la secuela padecida por el reclamante consiste en un atrapamiento de los nervios de la región inguinal por fibrosis derivada de la malla aplicada, que puede considerarse, tanto en la causa, como en el resultado neurológico, un riesgo o complicación asociado a la técnica curativa empleada pertinentemente para curar la lesión existente, sin constar motivo o indicio alguno para mantener, o siquiera sospechar, mala praxis en la intervención.

A estos efectos debe tenerse presente que a la Administración sólo le es exigible la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que, en definitiva, lo que se proscribe y penaliza en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente (SSTS de 16 de marzo de 2005; 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007 y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

En esta línea, también ha manifestado reiteradamente este Consejo en diversos Dictámenes (entre ellos, 67/1996, 58/1998, 130/2002) que el funcionamiento del servicio público sanitario supone proporcionar medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

En definitiva, la obligación de los servicios sanitarios es una obligación de medios, de tal forma que la adecuación de la actuación sanitaria a la *lex artis* exige que se hayan utilizados todos aquellos que sean requeridos y deban estar disponibles en el sistema sanitario público de acuerdo con la patología presentada, con independencia del resultado que finalmente se alcance.

2. Por otra parte, se alega por la Administración que el paciente fue informado de la complicación o riesgos derivados de la intervención. Así, se afirma que el documento de consentimiento informado suscrito por el interesado indica expresamente *dolor postoperatorio y neuritis regional*, aduciéndose al respecto que ésta es la secuela que tiene el paciente, la cual supone la concreción de tal riesgo.

Sin embargo, no consta que, a través de la información apropiada al caso, teniéndose en cuenta sus características y el tipo de operación a realizar, con colocación de malla, el paciente tuviera conocimiento de todas las complicaciones propias, o específicamente conectadas a ella, de la intervención que se le propone practicar para sanar la hernia padecida. En este sentido, no sólo no existe indicación en el documento del consentimiento de la causa o causas de neuritis regional que figura en él, sino que ésta aparece como meras molestias del procedimiento quirúrgico y no como riesgo o complicación típica de la misma.

En efecto, la Administración no acredita que el paciente fuera informado, como específico riesgo, de neuritis por problemas de cicatriz o similares y, en todo caso y conociéndose esta eventualidad como típica, de fibrosis reactiva al material a colocar para sanar la hernia y, secundariamente, posible atrapamiento con la neuralgia dolorosa consiguiente; la cual, además y con todo lo que ello comporta, puede requerir nueva intervención revisora.

Por tanto, no estando el paciente a causa de esta carencia informativa en condiciones de aceptar o rechazar la intervención curativa propuesta y, por ende, deber asumir en su caso sus complicaciones dañosas inevitables y típicas, desde esta perspectiva existe responsabilidad patrimonial exigible a la Administración, aunque sea limitada en cuanto únicamente debida a la concreta causa reseñada por deficiencia en el consentimiento del paciente a consecuencia de la falta de la información exigible al respecto.

En este sentido, se reitera que la intervención se produjo adecuadamente a la luz del expediente y no genera, per se, responsabilidad administrativa. Además, cabe nuevo intento de solucionar el problema producido, que el paciente no ha aceptado. Y, en todo caso, las secuelas descritas por el reclamante referidas a disfunciones sexuales, no poder levantar peso no poder caminar mucho no constan en documento clínico fehaciente al respecto, por lo que no se pueden considerar acreditadas a ningún efecto, particularmente indemnizatorio, pareciendo por lo demás problemas propios y directamente conectados a la lesión sufrida.

En definitiva, la indemnización a conceder al interesado ha de estar acorde con la valoración del daño efectivamente producido y, por consiguiente, vistas las circunstancias del caso y la causa de dicho daño, la limitada responsabilidad exigible por éste se estima que comporta un cuántum indemnizatorio de tres mil euros, sin perjuicio de la actualización de esta cantidad en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC.

Por supuesto, es claro que, acreditado por cualquier medio válido en Derecho que el paciente fue informado, antes de la intervención, de la eventualidad de fibrosis reactiva de malla o de que la posible neuralgia se podría deber a ésta como riesgos y no como simples molestias de la técnica a usar, no existiría defecto de consentimiento, ni por tanto responsabilidad alguna de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

Según se razona en el Fundamento V, la Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, procediendo estimar parcialmente la reclamación al ser limitada la responsabilidad administrativa relativa al concreto daño indemnizable causado por el funcionamiento del servicio, con la concesión de la indemnización correspondiente al interesado allí determinada.