



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de enero de 2014.

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.O.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 2/2014 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de Dictamen, de 18 de diciembre de 2013, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de enero de 2014. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 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.R.O.G., 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.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado 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 la Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 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 de la Directora del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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 el escrito de reclamación se presentó ante la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Fuerteventura el 17 de marzo de 2009, desde donde se remitió, el 19 de marzo de 2009, a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, respecto de un daño derivado de una intervención quirúrgica realizada el 22 de junio de 2006, si bien, a la fecha de la reclamación no se ha determinado aún el alcance de las secuelas generadas, que requieren posterior intervención quirúrgica, constando como último dato de la historia clínica que el 16 de febrero de 2012 acude al Hospital Universitario Insular de Gran Canaria para retirada de puntos.

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según transcripción literal del escrito de reclamación, por la siguiente secuencia de hechos:

“Primera.- Que con fecha 22 de junio de 2006 acudió al Servicio de Oftalmología del Hospital General de Fuerteventura para ser operada de cataratas en el ojo izquierdo, por la Dra. C.C. quien me informó que sería una operación rápida y después tendría una visión perfecta sin más información ni prueba alguna. Tras

practicar la intervención fui dada de alta el mismo día debiendo acudir al día siguiente para revisión.

Segunda.- Que el día 23 de junio de 2006 acudo a revisión en el Servicio de Oftalmología y tras retirar el vendaje, compruebo y así se lo comunico que no tengo visión por el ojo izquierdo a lo que me someten a un tratamiento de anti-inflamatorios y anti-edemas en gotas que se prolonga meses sin recuperación de la visión y con dolores.

Tercera.- Que viendo que el tratamiento no mejora mi situación en el mes de marzo de 2007 me remite al Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil de Las Palmas donde acudí a consulta el 27 de marzo de 2007 siendo atendida por el Dr. M.F.G. y posteriormente por los doctores P.I.C.G. y R.F.G. Así con fecha de 26.10.2007 fui intervenida por queratopatía bullosa en el ojo izquierdo ocasionado por la intervención quirúrgica a la que fui sometida dándome el alta hospitalaria el 29.10.2007 continuando en tratamiento y con revisiones médicas programadas. Sin embargo continúo sin recuperar la visión y con dolores.

Cuarta.- Que actualmente sigue bajo control médico del trasplante de córnea realizado pendiente de evolución, con tratamiento médico, visión nula y dolores”.

El importe, solicitado como indemnización, es aumentado en trámite de audiencia, cifrándose en 109.529,8 €.

IV

1. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 8 de abril de 2009 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, lo que se notifica el 16 de abril de 2009.

Con fecha 20 de mayo de 2009, notificado el 27 de mayo de 2009, se requiere nuevamente la subsanación de la mejora en el expediente de responsabilidad patrimonial. El 1 de junio de 2009 se presenta escrito por la que originariamente era representante de la interesada, en el que se informa de la renuncia a la

representación de aquélla, por lo que se deberán dirigir a la misma directamente las notificaciones.

Así, el 4 de junio de 2009 se remitió nuevamente escrito a la interesada instándola a la mejora de su solicitud, que es notificada de ello el 12 de junio de 2009. Con fecha 22 de junio de 2009 aporta la documentación solicitada, a la que añade, el 9 de julio de 2009, testimonio de las Diligencias Previas nº 2218/2008, seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Puerto del Rosario, donde consta auto de 15 de mayo de 2009 de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, frente al que se presentó recurso de reforma.

- Nuevamente, el 16 de julio de 2009, se insta a la interesada a subsanar su solicitud mediante la aportación de autorización de acceso a su historia clínica. Tras recibir notificación de ello el 28 de julio de 2009, lo autoriza el 29 de julio de 2009.

- Por Resolución de 24 de agosto de 2009, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, acordándose la suspensión de la tramitación del expediente hasta que recaiga resolución judicial firme en el orden penal. De ello recibe notificación la parte interesada el 9 de septiembre de 2009.

- El 15 de febrero de 2010 se aporta por la reclamante testimonio, con expresión de firmeza, del auto de 13 de julio de 2009, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Puerto del Rosario, en las Diligencias Previas nº 2218/2008, desestimando el recurso de reforma interpuesto por la demandante, confirmando el auto de 15 de mayo de 2009.

- Por Resolución de 24 de abril de 2010, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se levanta la suspensión de la tramitación del procedimiento. Se notifica a la interesada el 14 de mayo de 2010.

- Por escrito de 28 de abril de 2010, cuyos términos se reiteran el 15 de octubre de 2010, el 29 de septiembre de 2011 y el 23 de marzo de 2012, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite el 11 de mayo de 2012, tras haber recabado la información oportuna.

- El 1 de junio de 2012, a fin de dictar acuerdo probatorio, se solicita a la interesada que aporte pliego de preguntas a realizar a la Dra. C.C., propuesta como testigo en el escrito de 23 de junio de 2009 por la reclamante. Ello se aporta el 27 de julio de 2012.

- El 26 de febrero de 2013 se dicta acuerdo sobre periodo probatorio, en el que se determina la apertura de periodo probatorio, se admiten las pruebas propuestas, y, respecto de la testifical, se libra oficio al Hospital de Fuerteventura para la citación del testigo propuesto. De ello se notifica a la interesada el 5 de marzo de 2013. La prueba testifical se realiza el 19 de marzo de 2013.

- El 27 de marzo de 2013 se dicta acuerdo sobre trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada el 8 de abril de 2013, quien presenta escrito de alegaciones, el 22 de abril de 2013, en el que cuantifica la indemnización en 109.529,8 €, si bien propone acuerdo indemnizatorio cifrado en 65.788,8 €.

- El 15 de noviembre de 2013 se dicta Propuesta de Resolución por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud en la que se desestima la pretensión de la parte interesada. En tal sentido consta borrador de Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud, de 22 de noviembre de 2013. Tal PR se eleva a definitiva el 11 de diciembre de 2013, tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 9 de diciembre de 2013.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante al entender que no concurren los requisitos imprescindibles para que se genere la responsabilidad objetiva de la Administración sanitaria, no existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad que la reclamante pretende.

Así, tras exponer los antecedentes obrantes en la historia clínica de la reclamante, argumenta la Propuesta de Resolución:

"Del expediente administrativo resulta acreditado, que tras las cirugía de cataratas la reclamante pasados 9 meses desde la intervención desarrolló una complicación propia de este tipo de intervenciones, la queratopatía bullosa, descrita como un riesgo típico, contemplado en el documento de consentimiento informado suscrito por la reclamante.

Asimismo, pudiendo apreciarse el nexo causal entre queratopatía bullosa y la intervención de cataratas, resulta que tal y como informa la Oftalmóloga y consta en su historia clínica, la reclamante el 10 de julio de 2006 a las 18.48 acude al servicio de urgencias manifestando agresión por un puñetazo en la cara, es por ello, que en su informe indica que a pesar que el consentimiento informado firmado por

la paciente con anterioridad a la intervención quirúrgica hace constar la posible aparición de la queratopatía bullosa, en este caso hubo una agresión en la cara de la paciente tras la intervención que pone en duda la relación directa la queropatía y el acto quirúrgico, entiendo que pudiera producir la interrupción del nexo causal.

No obstante, si aceptamos la relación causal, debe examinarse si el daño es antijurídico, y en este sentido del estudio del expediente resulta que la actuación de la médico que intervino a la reclamante fue conforme a la «lex artis», indicando el informe del Servicio de Inspección en sus conclusiones que “la intervención de cataratas OI, en fecha 22 de junio de 2006 era necesaria debido a la agudeza visual que presentaba al reclamante en ese momento. La complicación objeto de reclamación, Queralopatía Bullosa que cursa con edema con pérdida de la transparencia de la córnea, estaba incluida en el DCI que la reclamante firma con anterioridad a la intervención quirúrgica. Entre las múltiples causas de esta patología se encuentran los traumatismos y las intervenciones quirúrgicas con apertura del ojo.

(...)

En los controles postoperatorios se describe un aumento progresivo de la agudeza visual de modo que partiendo de 0.16 previo a la intervención, se llegó después de ser intervenida en fecha 20 de diciembre de 2006 AV sc OI 0,4 dd y OD 0,6 d. a 0,4-0,5.

Es en fecha 4 de marzo de 2007, cuando acude a consulta objetivándose una descompensación corneal con AV en OI de cuenta dedos a 1 metro.

(...)

Por todo lo expuesto se deduce que la intervención de catarata realizada el 22 de junio de 2006 fue realizada correctamente, desde el punto de vista técnico, produciéndose una de las complicaciones descritas en el consentimiento informado que la paciente firmó antes de ser intervenida.

(...)

En esta línea el auto del Juzgado de Instrucción de 13 de julio de 2009, en virtud del cual se desestima el recurso planteado por la reclamante contra el sobreseimiento acordado además de apreciar la corrección del acto quirúrgico, señala que la patología posteriormente desarrollada por la denunciante, consistente en queratopatía bullosa, consta que la misma constituía un riesgo propio del sometimiento a la operación, como son los inherentes a la anestesia, y que la

denunciante fue informada en el consentimiento informado, por lo que no cabría erigir responsabilidad por la aparición de una complicación propia de dicha intervención que, además fue objeto de previa información y consentimiento previo por la paciente”.

2. En este caso ha de afirmarse que, dada la actuación puramente médica conforme a la *lex artis ad hoc*, que se ha probado mediante la aportación de la historia clínica de la reclamante, en la que consta hoja quirúrgica, así como control preoperatorio y postoperatorio, así como a través de la testifical realizada y los informes incorporados al expediente, hemos de centrarnos en la existencia o no del otro elemento exigible para la adecuada actuación de los servicios sanitarios, y es la presencia del adecuado consentimiento informado. Respecto de este elemento, en este supuesto también ha de concluirse la ausencia de responsabilidad de la Administración por no ser antijurídico el daño. Y es que ha mediado información adecuada y posterior consentimiento conforme a ella. Este consentimiento se firmó por la interesada en el momento de aceptar su inclusión en la lista de espera para la intervención de cataratas, pues, si bien no consta fechado en las diligencias penales, aunque sí, extrañamente, en el expediente administrativo (27 de enero de 2006), consta el documento de consentimiento informado en la página previa (páginas 534 y 535) a la de solicitud de inclusión en lista de espera quirúrgica, firmada por la paciente el 27 de enero de 2006 (página 536).

Así pues, aunque la reclamante señala en su escrito de alegaciones que no hubo información, sin embargo firmó el documento del consentimiento, que se inicia señalando: *“Se me ha explicado satisfactoriamente la naturaleza y pronósticos de la operación. También me han dicho los posibles riesgos y complicaciones, así como otras alternativas de tratamiento. Además de me han explicado los riesgos posibles de la anestesia que se me va a aplicar. Soy consciente de que no existen garantías absolutas de que el resultado de la operación sea el más satisfactorio. Comprendo perfectamente que la operación va a consistir más o menos en lo siguiente: (...)”.* Así pues, el momento de manifestar su disconformidad con la información debió ser aquél, y no uno posterior a la vista de que la operación no tuvo el resultado deseado.

Asimismo, las complicaciones sufridas sí coinciden exhaustivamente con las expresadas en el consentimiento, esto es, *“complicaciones graves que en algunos casos requerirían una segunda intervención para intentar solucionarlas, como pueden ser la queratopatía bullosa (...)”.*

Por todo ello, hay título más que adecuado por el que la reclamante ha de soportar el daño sufrido, por no ser antijurídico ni resultado de mala *praxis*. Y, como se ha reiterado en numerosas ocasiones por este Consejo, siguiendo la doctrina jurisprudencial al efecto, la conexión entre el perjuicio y la actuación médica no genera *per se* responsabilidad de la Administración, más que cuando ha habido mala *praxis*, lo que no ha ocurrido en el presente caso, en el que la intervención de cataratas se realizó conforme a las técnicas al respecto, así como el seguimiento postquirúrgico, e incluso, las posteriores intervenciones realizadas a la interesada para resolver la complicación de queratopatía bullosa.

Y es que en el caso de la sanidad, especialmente en el ámbito de la medicina curativa, 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, como aquí se pretende. 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.

Pues bien, en relación con este punto es donde, en el caso que nos ocupa, debe entenderse que no es imputable a la Administración el perjuicio producido. Y es que, como se ha señalado, habiéndose realizado la intervención conforme a la *lex artis*, se debe soportar por la reclamante el perjuicio sufrido posteriormente, pues está amparado por un título jurídico válido, consistente en el consentimiento informado por ella, en el que se preveía el daño que se le causó.

Esta regulación jurídica e interpretación del consentimiento informado implica que la responsabilidad por las consecuencias que puedan surgir de los posibles riesgos derivados de las actuaciones médicas, siempre y cuando se haya actuado conforme a "*la lex artis ad hoc*", será asumida por el propio paciente.

Se trata, pues, de un proceso consentido originariamente por el paciente en todas sus eventuales consecuencias, por lo que no concurre uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad patrimonial de la Administración consistente en que el daño sea antijurídico. En este caso existe un título jurídico, una causa de justificación que obliga al perjudicado a soportar el daño, por lo que el perjuicio no es antijurídico y, por ende, indemnizable. Asumiendo la Propuesta de Resolución esta interpretación jurídica, y fundándose en ella, ha de ser considerada como conforme a Derecho.

A mayor abundamiento, como bien se señala en la Propuesta de Resolución, en el expediente que nos ocupa podría haberse visto alterado el nexo causal entre el daño alegado y la intervención quirúrgica, por la agresión sufrida por la paciente a los pocos días de realizada ésta, consistente en un puñetazo en la cara, por la que acudió a urgencias el 10 de julio de 2006 a las 18:48 horas. En cualquier caso, de afirmarse que el perjuicio es consecuencia de la intervención, el mismo fue consentido por la paciente, se produjo a pesar de la corrección de la actuación médica, y se trató también conforme a las reglas de la *lex artis*, por lo que no concurre responsabilidad de la Administración por el daño por el que se reclama.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, debiendo desestimarse la pretensión resarcitoria de la reclamante.