



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 6 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de marzo de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.D.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 61/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, tras serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que, se alega, se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del mismo.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimada para solicitarlo la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo, se deduce de la documentación adjunta que el mismo se ha producido de la siguiente manera:

La reclamante padecía una hernia de hiato, con diagnóstico de reflujo gastroesofágico, razón por la que, dentro del ámbito del Servicio Canario de La Salud, decidió someterse a una intervención quirúrgica mediante laparoscopia con la

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

finalidad de remediar su dolencia, siendo derivada desde la lista de espera del Hospital Universitario de Canarias al Hospital Quirón de Tenerife.

2. En dicho hospital se llevó a cabo la referida intervención quirúrgica laparoscópica el día 10 de abril de 2013 por el Dr. M., y durante la misma, en el momento de introducir el trocar óptico, se observó la salida de sangre, detectándose que se había producido una lesión accidental mediante punción de la arteria iliaca izquierda cerca de la bifurcación aórtica, lo que obligó al cirujano a llevar a cabo una conversión urgente de la intervención mencionada en cirugía abierta para tratar la hemorragia masiva que tal punción causó. A consecuencia de tal lesión, la afectada llegó a presentar una gran inestabilidad hemodinámica con shock hipovolémico y dislocación electromecánica que requirió reposición volumétrica, adrenalina y masaje cardíaco.

La afectada, tras la intervención, ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), donde permaneció ingresada durante cuarenta días; posteriormente, pasó a planta durante cinco días más, obteniendo el alta médica el día 27 de mayo de 2013.

3. La afectada considera que la perforación de la aorta que sufrió durante la intervención quirúrgica y las graves consecuencias que ello conllevó se produjeron únicamente por una mala praxis del Dr. M., razón por la que reclama 75.000 euros en concepto de indemnización.

4. Son de aplicación a la Propuesta de Resolución tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el 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).

III

1. En lo que respecta al procedimiento, el mismo se inició a través del escrito de reclamación, que se presentó el día 18 de marzo de 2014.

El día 14 de abril de 2014, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El presente procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites exigidos por la normativa reguladora de los procedimientos administrativos, apertura del periodo probatorio, informe preceptivo del Servicio y trámite de vista y audiencia.

El día 10 de noviembre de 2014, se emitió una primera Propuesta de Resolución. Posteriormente, se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental y, por último, el día 4 de febrero de 2014 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, considerando el órgano instructor que no concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial derivada del hecho lesivo.

Se alega que ha resultado demostrado que la complicación surgida durante la intervención quirúrgica obedece a un accidente imprevisible, que además supone la producción efectiva de uno de los riesgos propios de este tipo de intervenciones, el cual constaba en la documentación correspondiente al consentimiento informado que la interesada firmó con carácter previo a la intervención quirúrgica mencionada.

Además, el órgano instructor afirma que lo acontecido en modo alguno puede entenderse que lo ha sido a causa de una mala praxis médica.

2. En lo que se refiere a la cuestión de fondo, que estriba en determinar si la lesión ocasionada durante la intervención quirúrgica se debe a una actuación médica incorrecta o no, en primer lugar es preciso tener en cuenta lo manifestado por el facultativo actuante en el informe del Servicio:

“La laparoscopia se basa en el abordaje mediante incisiones mínimas de la cavidad abdominal lo que implica el abordaje con instrumentos punzantes (trócares ópticos) y/o con acceso a ciegas (punción con aguja de Verres) por lo que, aunque bajo, existe riesgo accidental de estructuras nobles dentro de la cavidad abdominal y por tanto viene específicamente detallado en todos los documentos de consentimiento informado de cualquier procedimiento que utilice el abordaje laparoscópico” (página 46 del expediente).

La veracidad de estas afirmaciones se corrobora a través del documento correspondiente al consentimiento informado firmado por la interesada, adjunto al expediente remitido a este Organismo, donde consta que “Por culpa de la

laparoscopia puede haber lesiones vasculares, lesiones de órganos vecinos, embolia gaseosa y neumotórax. Estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (medicamentos, sueros, etc.) pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, y excepcionalmente puede producirse la muerte”.

En este sentido, resulta claro que dicha intervención entraña una serie de riesgos, pudiendo algunos de ellos conllevar la muerte del paciente, y que de acuerdo con el estado actual de la ciencia su producción, escasa, resulta ser del todo inevitable para los facultativos.

Las afirmaciones del Dr. M. no sólo se ven corroboradas por el documento mencionado, sino que en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se afirma que “Nos encontramos ante una complicación implícita en el procedimiento de laparoscopia, incluida en el documento del consentimiento informado firmado previamente al mismo, diagnosticada con rapidez y resuelta”.

Por ello, si bien ha quedado demostrado con base en tal documentación que se ha producido tal complicación, no se desprende de la misma que ello se haya debido a negligencia o incorrección alguna por parte del Dr. M..

Por otra parte, la interesada no aporta prueba alguna que demuestre que la lesión que padeció durante la intervención quirúrgica laparoscópica, aún siendo un riesgo propio de la misma, se deba a una negligencia o error médico causados por una mala ejecución de la técnica laparoscópica o por ser inadecuado su uso al tipo de patología que padecía o a sus propias condiciones físicas.

3. Este Consejo Consultivo ha mantenido, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que “El consentimiento informado constituye (...) uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica”, tal y como se afirma en el Dictamen 603/2012, de 27 de diciembre.

A mayor abundamiento, incluso la falta del preceptivo consentimiento informado tampoco genera por sí misma responsabilidad patrimonial, siendo el hecho determinante de la misma la actuación médica deficiente, es decir, se genera responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario cuando la actuación médica concreta es contraria a la *lex artis*.

En el Dictamen 67/2014, de 6 de marzo, se afirma que “ (...) la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto es clara, exigiendo que para apreciar tal responsabilidad no solo es preciso que no se le hubiera informado de los riesgos de la actuación sanitaria, impidiendo prestar un consentimiento informado al paciente, sino que el resultado lesivo se ocasione como resultado de una actuación médica incorrecta de la que se derive un daño concreto (...) ”.

4. Tampoco nos hallamos ante un supuesto en el que se haya producido un daño desproporcionado, siendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto la establecida, entre otras, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, en la que se señala que «El daño desproporcionado es aquel no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y obliga profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. Se le exige una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia.

La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el "onus probandi" de la relación de causalidad y la presunción de culpa (STS 23 de octubre de 2008, y las que en ella se citan). Siendo así, no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, explicación que excluye la aplicabilidad de las consecuencias de esta doctrina jurisprudencial, al no poder atribuírseles cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación (STS 19 de octubre 2007)».

Resulta pues evidente que el daño que en este asunto se ha producido constituye un daño posible, propio del riesgo previamente informado a la interesada, habiéndose dado explicaciones suficientes de los motivos por los que se produjo el

mismo, los cuales no indican la producción de negligencia alguna por parte del cirujano actuante.

5. No concurren así pues los requisitos necesarios para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo expuesto, ya que la lesión padecida no se puede calificar como antijurídica con base en los razonamientos anteriormente efectuados.

Por todo ello, se considera que la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.