



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de febrero de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 I.S.H.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 27/2016 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 la presentación de una reclamación de indemnización por los daños que, se alega, se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario.

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. Está legitimada para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En su escrito de reclamación el afectado manifiesta que el día 10 de junio de 2014 tenía programada una intervención quirúrgica, en régimen de cirugía mayor ambulatoria, en el Hospital Dr. Negrín y que, previamente, se le informó acerca de la anestesia que se emplearía en la misma, constando incluso en el impulso de consentimiento informado, correspondiente a dicha intervención, que la anestesia a emplear podía ser "*epidural/espinal*", de cintura para abajo y que ello dependería de los anestesistas, quienes le explicarían las posibilidades.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. Ese día, alrededor de las 10:00 horas, antes del inicio de la operación, el anestesista intentó aplicarle la anestesia epidural, como ya se le había informado al paciente; pero tras varios intentos infructuosos, que le llevaron a desestimar la anestesia local, el anestesista decidió emplear la anestesia general sin contar con el consentimiento expreso del afectado.

El reclamante alega que el anestesista empleó un sistema de inducción rápida para evitar problemas con la ausencia de ayuno previo por su parte, puesto que como se pensaba utilizar la anestesia epidural no se le indicó que fuera necesario que acudiera en ayunas a la intervención quirúrgica, implicando tal omisión el peligro de que se produjera durante la intervención aspiración del contenido gástrico.

En relación con ello, el reclamante considera que este sistema de anestesia de secuencia rápida reduce al máximo el tiempo en el que se puede producir una aspiración gástrica, pero comprometía la ventilación espontánea del paciente, como así ocurrió.

5. El reclamante, con base en lo anteriormente manifestado y en lo expuesto en el informe médico-pericial que adjuntó a su reclamación, afirma que a causa del uso de este sistema inadecuado y contrario a los protocolos médicos, tras fallar varias veces la ejecución de la necesaria intubación orotraqueal y detectar saturación de oxígeno que dificultaba la ventilación con mascarilla facial -lo que constituye un grave problema médico con riesgo vital- los facultativos procedieron a practicarle de urgencia una coniotomía (técnica quirúrgica de emergencia para desobstruir la vía aérea en un sujeto con asfixia. Se realiza mediante un corte vertical en la línea media, justo por debajo del cartílago cricoides. La incisión se abre más con un corte transversal a través de la membrana cricotiroidea, que se mantiene abierta con un tubo abierto por ambos extremos para permitir que el aire circule libremente, página 3 del informe pericial aportado por el reclamante) y posteriormente una traqueotomía reglada.

6. A consecuencia de tales maniobras, el reclamante sufrió diversas lesiones, que requirieron para su completa curación de 9 días de baja hospitalaria y de 36 días de baja impeditiva.

Además, estas le han dejado como secuelas una cicatriz de 4 cms. en el cuello, en forma de cruz, que destaca con facilidad, parálisis del plantisma derecho y disfonía orgánica, que, como le refirió al otorrinolaringólogo que le trata, le impide llegar a tonos muy agudos al cantar, siendo necesario para tratar la misma y solventar tales problemas al someterse a un tratamiento rehabilitador logopédico,

cuyo coste asciende a 2.000 euros. Por todo ello, reclama una indemnización total de 45.038,54 euros.

7. Por último, el afectado considera que existe relación causal entre la actuación médica y los daños referidos, puesto que no se le informó debidamente del mayor riesgo que conllevaba el procedimiento anestésico que finalmente se empleó, y no se le indicó que debía acudir en ayunas a la intervención, lo que hizo necesario el empleo del mismo.

8. En el análisis jurídico del presente asunto son de aplicación 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). Asimismo, también son aplicables la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

II

1. El procedimiento se inició a través del escrito de reclamación que presentó el representante del afectado el día 9 de junio de 2015.

Posteriormente, el día 25 de junio de 2015, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

En cuanto a su tramitación, cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, incluyendo informes del Servicio de Angiología y Cirugía Vasculardel Servicio de Otorrinolaringología y del Servicio de Anestesiología del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución definitiva, la apertura del periodo probatorio y el trámite de vista y audiencia.

El día 3 de diciembre de 2015, se emitió la Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución definitiva. Luego, el día 14 de enero de 2016, se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental y, finalmente, el día 22 de enero de 2016 la Propuesta de Resolución definitiva.

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

III

1. La Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen desestima la reclamación formulada por el interesado, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ello es así puesto que la Administración afirma que resulta demostrado, en virtud de la documentación obrante en el expediente, que el propio paciente consintió en la anestesia general y autorizó la realización de maniobras o procedimientos que el anestesista estimara necesarios para hacer frente a las distintas eventualidades.

Además, de la documentación clínica resulta que no hay prueba o indicio de que los facultativos actuantes incurrieran en negligencia profesional ni que actuaran contra la *lex artis*.

2. En primer lugar, es preciso tratar la cuestión relativa a si el afectado prestó su consentimiento adecuadamente o no para que se le aplicara la anestesia general en caso de no ser posible la epidural.

En el expediente consta la documentación correspondiente que prueba que al interesado se le informó, con carácter previo a la intervención quirúrgica, que en caso de que fuera preciso se le podría aplicar anestesia general, y que, además, acredita que el propio interesado autorizaba al médico anesthesiólogo la realización de las actuaciones necesarias para hacer frente correctamente a las situaciones inesperadas que pudieran surgir durante dicha intervención.

En el documento correspondiente al consentimiento informado para la anestesia y sedación (folios 85 y 86 del expediente) firmado por el interesado consta que "(a) veces tras la anestesia regional es necesario aplicar una anestesia general para terminar la intervención. Esto se justifica por diferentes motivos que le serían explicados a usted o a su familia". Además, se añade que "(a)utorizo al médico anesthesiólogo a realizar cualesquiera maniobras o procedimientos distintos a los mencionados en mi autorización, en caso de que surjan situaciones inesperadas o se produzcan hallazgos no conocidos anteriormente".

En relación con ello, tal y como se menciona en la propia Propuesta de Resolución, "(d)e la complicación producida en relación con la anestesia general, aún tratándose de una urgencia vital, se informó a los familiares tal y como consta en las observaciones de la gráfica de anestesia (folio 93) y notas clínicas (folio 155)", documentos estos obrantes en el expediente y que acreditan suficientemente tal manifestación.

Por último, en lo que se refiere a esta cuestión relativa al consentimiento informado, si bien en el documento correspondiente al consentimiento informado específico para la intervención quirúrgica (crosectomía interna) se le manifestaba al paciente que "(l) anestesia puede ser local o epidural/espinal, de cintura para abajo, pero depende de los anestesiistas y ellos me explicarán las posibilidades, sus riesgos y sus complicaciones", resulta evidente que los anestesiistas le explicaron que la anestesia, que inicialmente se le aplicaría, sería local o epidural, pero que en caso de ser necesario durante la intervención se podría utilizar una anestesia general, como así ocurrió, y, además, se deduce claramente que la decisión acerca de la misma no correspondía al cirujano, sino al anestesiista.

Por tanto, todo ello permite considerar que al interesado se le informó de manera clara y con carácter previo a la actuación médica concreta acerca de que durante la intervención quirúrgica podían darse ciertas condiciones que exigieran el uso de anestesia general y las diferentes maniobras que las distintas y variadas situaciones de riesgo hicieran necesario, dándose con ello cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 8 y 10 de la Ley 41/2002.

3. Pues bien, con relación al consentimiento informado, este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente (DDCC 76/2015, de 3 de marzo, 230/2015, de 25 de junio, y 281/2015, de 22 de julio, entre otros muchos), siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, 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 y el deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo, lo que resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que de concretarse este la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.

Además, este Consejo Consultivo ha manifestado también en dichos dictámenes y en otros muchos que en el ámbito de la actuación sanitaria la responsabilidad

patrimonial radica en la constatación de que en el caso concreto ha habido una actuación médica deficiente y contraria a la *lex artis*.

4. En cuanto al consentimiento informado, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 9 de noviembre de 2005 (RJ 2005 7531), afirma que:

«La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de abril de 2000 (RJ 2000, 3258), en relación con el consentimiento informado explica que: “El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada (...). Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica”.

Aplicando dicho criterio al caso objeto de los presentes autos, no puede olvidarse que la parte recurrente no ha acreditado que hubiera otras alternativas terapéuticas a la intervención a la que fue sometida ni que una más completa información habría evitado la intervención o le habría permitido una elección sobre la cuestión».

Y se añade, sobre la regulación legal del consentimiento informado, que:

“(...) lo que pretende la regulación legal es que para que haya consentimiento, y, se respete, por tanto, la autonomía del paciente legalmente reconocida, es que, como condición previa inexcusable, se produzca la información precisa y necesaria que permita al enfermo libre y voluntariamente adoptar la decisión que tenga por conveniente.

(...) Esta Sala y Sección en torno a esta cuestión del consentimiento informado viene manteniendo que la falta del mismo constituye una mala praxis *ad hoc* pero que no da lugar a responsabilidad patrimonial *per se* si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente”.

Consecuentemente, el paciente, en cuanto asumió los beneficios que pudieran derivarse del tratamiento, asumió también las consecuencias dañosas de la probable realización del riesgo que comportaba. El consentimiento informado del paciente hace recaer sobre él la carga de soportar los daños que puedan producirse, bien porque el tratamiento es infructuoso, bien porque, aun alcanzando el resultado perseguido, se producen efectos perjudiciales secundarios. Por esta razón, la lesión por la que se reclama no tiene el carácter de antijurídica y, por ende, no es indemnizable según el art. 141.1 LRJAP-PAC.

IV

1. Una vez analizada la cuestión correspondiente al consentimiento informado, la cuestión esencial para determinar si la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial o no es la correspondiente a establecer si los servicios médicos han actuado conforme a *lex artis* o no.

Así, primeramente, el Jefe del Servicio de Anestesiología del Hospital referido explica en su informe de 8 de julio de 2015 que en la valoración preoperatoria para la anestesia que se iba emplear en la operación de varices prevista, se observó que la intubación podría ser difícil por las características propias del paciente, tales como su limitación a la extensión cervical, su cuello corto, entre otras; pero ello solo se trataba de una posibilidad, sin que se pudiera considerar un hecho cierto, ya que el afectado se había sometido a una intervención quirúrgica previa en la que se empleó anestesia general y en la que no se produjo ningún problema, ni él refirió incidencia alguna, tal y como se observa en el cuestionario rellenado por el interesado con ocasión de dicha valoración (página 92 del expediente).

Por tanto, el afectado no ha logrado demostrar que el uso de anestesia general estuviera contraindicado en relación con sus características personales o antecedentes médicos, pudiendo presentar dificultades ante las que se actuó correctamente, pero, además, como posteriormente se referirá, el tipo de inducción de secuencia rápida empleado en la anestesia general que le fue aplicado, estaba especialmente indicado para supuestos en los que pudieran presentarse tales dificultades.

A mayor abundamiento, tras las dificultades efectivas acontecidas, siendo evidente que ya no son dificultades posibles como lo eran ante de la intervención, sino ciertas, el informante señala que "(e)n las próximas anestесias generales que reciba el paciente deberá indicar que posee una vía aérea difícil cuyo manejo obligará a ser intubado despierto y con fibrobroncoscopio".

2. Todo ello se debe enlazar con el tipo de anestesia general empleado, es decir, anestesia general con inducción en secuencia rápida. El especialista anteriormente referido señala en su informe que "(e)n la inducción opta por el empleo de suxametonio para conseguir el bloqueo neuromuscular, por su corta duración de acción, (para), si se presentaran más dificultades en el manejo de la vía aérea de las previstas, recuperar rápidamente la ventilación espontánea. La inducción en secuencia rápida (ISR) está diseñada con el objetivo de reducir al mínimo el tiempo

durante el cual la vía aérea queda desprotegida, proporcionado no obstante las condiciones adecuadas para la laringoscopia directa y la intubación traqueal”.

Estas manifestaciones demuestran que se tomaron las precauciones debidas ante la posibilidad de que no fuera posible aplicar una anestesia epidural y se tuviera que utilizar anestesia general con un paciente con las características personales del interesado, ya mencionadas anteriormente.

Además, su empleo no está relacionado, en modo alguno, con el hecho de que el interesado no fuera en ayunas y se temiera una aspiración del contenido gástrico, puesto que no solo no se ha demostrado que el afectado hubiera ingerido alimentos o bebidas antes de la intervención, sino que se le avisó telefónicamente indicándole que debía venir en ayunas de acuerdo con el protocolo emitido en relación con el aviso previo a pacientes que obra en el expediente (folio 50 del expediente). Pero, incluso, aunque ello no hubiera sido así, constituye un hecho notorio que se ha de acudir a las intervenciones quirúrgicas, independientemente del tipo de anestesia que se utilice, en ayunas, lo cual conocía de sobra el interesado pues no era su primera intervención quirúrgica.

3. A su vez, tales informaciones del especialista acerca de la finalidad de la inducción de secuencia rápida en las anestésias generales contradicen no solo la versión de los hechos dada por el interesado, sino también las opiniones del médico forense que elaboró el informe pericial, adjunto a la reclamación, pues este considera que se usó exclusivamente porque estaba indicada para aquellos casos en los que el paciente es intervenido sin estar en ayunas, lo cual no es cierto como ya se ha explicado.

Así, sin que ello suponga entrar a valorar la cualificación profesional de dicho médico, especialista en medicina legal y forense tal y como consta en su informe, resulta lógico y razonable considerar como válida la opinión profesional de un especialista en la materia ante la de quien no lo es, especialmente en supuestos de disconformidad entre ambos, como aquí ocurre.

4. El afectado tampoco ha logrado probar que las actuaciones del anestesista - desde el momento en el que se intentó infructuosamente aplicarle una anestesia epidural por causa ajenas a su actuación profesional, hasta cuando se le realizó la traqueotomía de urgencia en el momento final- hubieran sido inadecuadas a las diversas circunstancias que rodearon los hechos, negligentes o erróneas.

En el informe del Servicio referido anteriormente se afirma que "(e)l anestesiólogo se enfrentó a una inducción de anestesia general con intubación fallida. A partir de ese momento no se consiguió una adecuada ventilación con mascarilla facial, produciéndose de forma progresiva una disminución del oxígeno en sangre del paciente con claro riesgo de muerte o lesión cerebral severa. Las guías establecidas por distintas sociedades científicas de Anestesiología confirman y avalan la realización de una vía aérea quirúrgica. Los pasos adecuados dados por el anestesiólogo, en definitiva salvaron la vida del paciente".

5. Tampoco se considera contrario a la *lex artis* que no se pospusiera una intervención quirúrgica programada, como alegaba el interesado, pues no está demostrado que el interesado no hubiera ido en ayunas a la misma, ni tal dilación hubiera impedido aplicarle una anestesia epidural ni eliminado la posibilidad de que se produjeran dificultades al intubarlo.

Además, la obligación de medios exigible a la Administración sanitaria ha de serlo dentro de parámetros razonables. Así, en tal informe del Servicio se indica correctamente que "(l)a cancelación de una cirugía programada o electiva supone un alto coste personal, familiar, laboral y social. Por todo ello, tratamos de forma sistemática de no suspender intervenciones quirúrgicas si no es por expresa revocación del paciente". Revocación que no se produjo en este caso, al contrario, el paciente con carácter previo y debidamente informado consintió que si no era posible la práctica de anestesia epidural, fuera general.

6. En cuanto a los daños por los que se reclama, es necesario tener presente lo manifestado por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Dr. Negrín:

"Tras una evolución favorable se decide el cierre de la traqueotomía y controles en consultas externas evolutivas. En el último control de fecha de 18/03/2015 se comprueba cierre cutáneo del traqueostoma y buena funcionalidad laríngea sin disfagia ni trastorno del movimiento de las cuerdas vocales, con buena calidad de voz y únicamente cierta dificultad para cantar tonos agudos". Estas manifestaciones no solo determinan el alcance de tales daños, sino que acreditan la buena actuación del anestesista, especialmente, a la hora de realizar las diversas maniobras de emergencia ante las dificultades de ventilación que se presentaron.

7. Por tanto, en este caso, es de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo acerca de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, sobre la obligación de medios y no de resultados de la Administración sanitaria sin que esta pueda

constituirse en aseguradora universal, como señala la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 30 septiembre 2011 (RJ 2012 1034), al decir lo siguiente:

«(...) en la Sentencia de 26 de junio de 2008 (RJ 2008, 6525), dictada en el recurso de casación núm. 4429/2004, que "(...) es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las Sentencias de 20 de marzo de 2007 (RJ 2007, 3283) (Rec. 7915/2003), 7 de marzo de 2007 (RJ 2007, 953) (Rec. 5286/03) y de 16 de marzo de 2.005 (RJ 2005, 5739) (Rec. 3149/2001) que 'a la Administración no es exigible nada más que 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 sanciona 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', o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso"».

8. Finalmente, en el presente caso tampoco estamos en presencia de un daño desproporcionado en aplicación de la doctrina también contenida en la anterior Sentencia, al señalarse en la misma que:

«(...) (L)a jurisprudencia sobre el denominado "daño o resultado desproporcionado", (...) trasladada al ámbito de la acción de responsabilidad patrimonial que enjuicia este orden jurisdiccional contencioso- administrativo, se condensa en la afirmación de que la Administración sanitaria debe responder de un daño o resultado como aquel, ya que por sí mismo, por sí sólo, un daño así denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «*res ipsa loquitur*» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «*Anscheinsbeweis*» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «*faute virtuelle*» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado esta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción».

En este caso, las secuelas padecidas son consecuencia de las complicaciones en el momento de administrarse la anestesia, de las que se había informado previamente al paciente, y este había consentido, siendo necesarias las técnicas empleadas ante el riesgo vital que se produjo, por lo que no existe desproporción entre la intervención quirúrgica practicada y el resultado dañoso por el que se reclama.

9. En consecuencia, los servicios médicos actuaron en todo momento conforme a *lex artis*, poniendo a disposición del interesado la totalidad de los medios personales

y materiales de los que dispone el Servicio Canario de la Salud. Por todo ello, no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario, que ha sido correcto, y los daños reclamados.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por I.S.H.C., es conforme a Derecho.