



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de abril 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 105/2016 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma.

2. La Administración ha valorado la indemnización, a efectos de solicitud del presente dictamen, en la cantidad de 7.577 euros. Esta última cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

II

1. (...) solicita una indemnización por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

La reclamante alega que fue operada de ligadura de trompas en el Centro (...) y como consecuencia de la intervención le lesionaron el intestino, por lo que tuvo que ser intervenida nuevamente. Solicita una indemnización por responsabilidad patrimonial porque a raíz de ese hecho no puede trabajar y tiene dos hijos que alimentar y no sabe el tiempo que va a estar parada.

En su escrito no cuantifica la indemnización que solicita.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo por haber sufrido daños personales que alega son consecuencia de la asistencia sanitaria prestada, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En el expediente se encuentra asimismo pasivamente legitimada la Clínica (...) [antiguo Hospital (...)], en su calidad de centro concertado. Ello justifica que en la tramitación del procedimiento se haya notificado a esta entidad la Resolución de admisión a trámite de la reclamación, se le haya solicitado a la proposición de los medios probatorios de los que pretenda valerse y otorgado posteriormente el preceptivo trámite de audiencia.

3. La reclamación fue presentada el 28 de octubre de 2011, en relación con la intervención quirúrgica practicada el 13 de septiembre de 2011 de la que causó alta el día 19 del mismo mes y año. No puede por tanto ser calificada de extemporánea (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la 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, en relación con la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del citado Organismo,

por la que se delega en la Secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la 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. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pues sigue pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, el 30 de noviembre de 2011 (art. 6.2 RPAPRP). Se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), y se dio cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), presentando alegaciones la interesada durante el plazo concedido al efecto en las que se ratifica en su reclamación inicial.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, y que ha sido informada por los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, de la documentación obrante en el expediente se deriva la siguiente secuencia de hechos, tal como han sido puestos de manifiesto por el Servicio de Inspección en su informe:

- La paciente ingresa en el Hospital (...) durante el periodo 13-19 de septiembre de 2011 para oclusión bilateral de trompas de Falopio.

Consta, en el motivo de ingreso, la elección del método tras conocer otras alternativas y posibles complicaciones derivadas del proceso quirúrgico.

La paciente suscribió previamente documento de consentimiento informado para intervención de oclusión tubárica mediante laparoscopia, en el que consta, entre las complicaciones específicas intraoperatorias, las lesiones de órganos vecinos.

Preoperatorio en límites normales.

- En la descripción del procedimiento de fecha 13 de septiembre de 2011, se indica: «Se practica ligadura tubárica bilateral por vía laparoscópica mediante el método de diatermia de ambas trompas con buen resultado aparente. La cavidad pélvica es de aspecto normal. Durante la entrada bajo visión directa se observa una laceración del meso que se continúa con una lesión milimétrica del intestino delgado por la que se libera líquido de aspecto seroso-biliar. Se realiza sutura laparoscópica comprobándose la estanqueidad de la misma».

- Al día siguiente, la paciente no mejora clínicamente, por lo que se realiza una laparotomía exploradora localizándose una nueva lesión milimétrica en el borde antimesentérico de donde se localizaba la lesión anterior que se sutura sin dificultad. Consta en la descripción del procedimiento: «laparotomía media suprainfraumbilical: abundante bilis entre Psoas y Douglas. Se objetiva perforación de 0.5 cm en borde antimesentérico de asa de intestino delgado. Resto de la cavidad sin hallazgos. Sutura de perforación (...). Limpieza exhaustiva de cavidad abdominal. Revisión de hemostasia (...)».

En el documento de consentimiento informado para laparotomía exploradora figura, entre los riesgos específicos, infección o sangrado de la herida quirúrgica y dehiscencia de la laparotomía.

Postoperatorio satisfactorio. En fecha 15 de septiembre, clínicamente mejor. Abdomen blando poco doloroso. Asintomática.

- Recibe alta hospitalaria el 19 de septiembre de 2011, en cuyo informe se indica, entre otros, reposo relativo evitando esfuerzos y curas de Betadine.

- En fecha 23 de septiembre, consulta en su Médico de Familia por tensión arterial elevada y comunica informe del proceso de ligadura.

- En revisión de fecha 30 de septiembre de 2011 en el centro hospitalario, herida enrojecida. Pequeño seroma subcutáneo que respondió al tratamiento. Se retira la mitad de las grapas. Causa alta definitiva en el centro.

- En fecha 2 de octubre de 2011, figura en la historia clínica de Atención Primaria, deshiscencia de la herida quirúrgica. Se remite a Enfermería.

Acudió a su Centro de Salud para curas durante el periodo 3 al 7 de octubre de 2011. En esta última fecha se describe buen aspecto de la herida, cerrando correctamente.

- En fecha 24 de octubre de 2011, acude a su Médico de Familia solicitando ser vista por el Servicio de Cirugía al presentar molestias importantes a nivel de la zona inferior de la cicatriz quirúrgica.

- A partir de esta fecha y a pesar de visitar el centro de salud por otros motivos, no se hace mención a problemas relacionados con la cicatriz quirúrgica.

2. La reclamante, en su escrito de alegaciones presentado con ocasión del trámite de audiencia, considera que se le han causado daños que no tiene el deber jurídico de soportar, consistentes en las lesiones producidas. Estima asimismo que concurre la necesaria relación de causalidad, al haberse producido una defectuosa utilización de los medios disponibles para la incisión con ocasión de la intervención quirúrgica.

La Propuesta de Resolución por su parte desestima la reclamación formulada al considerar que la asistencia prestada al paciente fue conforme a la *lex artis* y que el daño alegado no reviste el carácter de antijurídico, ya que la paciente firmó el correspondiente documento de consentimiento informado en el que expresamente constaba la posibilidad de lesión de órganos vecinos como complicación específica de la técnica quirúrgica utilizada.

IV

1. El análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución requiere tratar separadamente las dos cuestiones que en la misma se suscitan y que vienen constituidas, por una parte, por la efectiva adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* en cuanto a los tratamientos y técnicas empleadas y, por otra, por las consecuencias que en orden a la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración presenta el hecho acreditado de que la paciente prestara su consentimiento informado a la intervención practicada.

Con carácter previo resulta no obstante necesario precisar que, como se recoge en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Supremo y como se repite en los dictámenes de este Consejo Consultivo, el servicio público de la sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar que no influye 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 conocidas 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 insatisfactorios 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 que no exista un deber jurídico para aquellos de soportarlo.

Por ello, no son riesgos específicos creados por el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos sanitarios los ligados a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

De ahí que el criterio fundamental para establecer si los daños que se alegan han sido causados por la asistencia sanitaria pública y, por ende, son indemnizables estriba en si esta se ha prestado conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se define como la actuación a la que deben ajustarse los profesionales de la salud, mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance. Si el daño se ha producido por una mala praxis profesional, entonces es antijurídico y se considera causado por el funcionamiento del servicio público de salud y en consecuencia surge para este la obligación de repararlo.

Pues bien, entrando ya en el primero de los aspectos señalados, relativo a la corrección de la asistencia sanitaria prestada, la Propuesta de Resolución sostiene que el acto médico realizado fue correcto.

Esta afirmación puede considerarse justificada a la vista de los informes obrantes en el expediente.

Según informa el cirujano actuante en la intervención practicada a la reclamante, tras la incisión umbilical, se procedió a la entrada de la óptica laparoscópica a través de un trocar óptico que permite obtener la visión directa a medida que la óptica y el trocar son introducidos en el abdomen. Indica no obstante que la introducción del trocar resultó algo dificultosa, debido en parte al grosor de la pared abdominal de la paciente, reconociéndose la presencia de líquido marrón-verdoso, sospechando entonces de lesión intestinal. Ante esta complicación, se solicitó la presencia del equipo de cirugía de la clínica, el cual se persona, confirmando la sospecha de dos lesiones intestinales milimétricas y sugirió el cierre por vía laparoscópica de las mismas. Se exploró también el resto de la cavidad abdominal sin que se objetivara ninguna otra lesión ni fuga de contenido a través de las lesiones ya reparadas. Una vez resuelta la incidencia, se procedió a la ligadura, sin ninguna otra complicación. Antes de finalizar la intervención, se revisaron nuevamente las lesiones y se exploró una vez más toda la longitud del intestino, comprobándose mediante una gasa la integridad de la pared abdominal.

Continúa informando este facultativo que el posoperatorio inicial cursó de la manera habitual y que se dio información a la paciente de lo ocurrido en quirófano, contestando a sus preguntas.

Consta asimismo que al día siguiente a la intervención se observa fuga de líquido seroso a través del drenaje, por lo que se decidió reintervenir esa misma mañana. Según se informa y consta en la historia clínica de la paciente, por laparotomía exploratoria se visualizó la presencia de abundante bilis entre las asas intestinales y se objetivó la presencia de una pequeña lesión de 0,5 mm en el intestino delgado. Se procedió en ese momento a su reparación, explorando el resto de cavidad abdominal, incluyendo las suturas de la intervención anterior, sin hallazgos significativos.

Finaliza este informe añadiendo que tras una recuperación satisfactoria la paciente fue dada de alta el día 19 de septiembre de 2011 con buen estado de salud, y que la técnica quirúrgica empleada fue la correcta, Y que se siguieron los protocolos vigentes para el proceso concreto de ligadura tubárica bilateral.

En este mismo sentido se manifiesta el Servicio de Inspección, en cuyo informe se alcanzan las siguientes conclusiones:

- El procedimiento de ligadura tubárica bilateral vía laparoscópica estaba indicado para la finalidad esterilización y en el mismo se siguió el protocolo previsto, según afirma el centro.

- Entre las complicaciones inherentes a la técnica, sin que implique mala praxis, se encuentra la lesión de órganos vecinos. Esta complicación se concretó en el caso de la paciente y fue detectada y reparada.

Así, indica, una vez advertida la lesión en el mismo acto quirúrgico, se procedió a una revisión exhaustiva y reparación inmediata, sin más consecuencias. Además, una vez realizada la reparación, se exploró nuevamente la cavidad abdominal, sin que se objetivara ninguna otra lesión ni fuga de contenido a través de las lesiones reparadas. Esta exploración, tanto de las lesiones como de la cavidad, se repitió una vez más después de efectuada la ligadura.

Por otra parte, en cuanto a la intervención practicada al día siguiente y teniendo en cuenta los síntomas presentados por la paciente, estima el Servicio de Inspección que se procedió adecuadamente a la realización de laparotomía media, supra e infra umbilical exploradora, advirtiéndose una pequeña lesión de 0.5 mm en el borde mesentérico de asa de intestino delgado, que se reparó y se procedió a explorar el resto de la cavidad, incluyendo las suturas realizadas en el día anterior, sin que se encontrara ningún hallazgo significativo.

Concluye por todo ello este Servicio que la lesión reclamada está descrita como posibilidad inherente a la técnica laparoscópica, que la lesión fue reparada durante el mismo ingreso hospitalario (en el mismo acto quirúrgico y en el postoperatorio inmediato), y que no se objetivan secuelas, salvo al estética relativa a la precisa laparotomía.

En definitiva, del expediente de lo actuado en el expediente resulta que la intervención practicada a la reclamante era la indicada para la pretendida ligadura tubárica bilateral y que fue llevada a cabo de forma correcta. En la paciente se concretó sin embargo durante el acto quirúrgico una de las posibles complicaciones de este tipo de intervención, en este caso la lesión intestinal, sin que se haya acreditado que fuera debido a negligencia médica alguna, como sostiene la reclamante, que no aporta prueba alguna que lo soporte. Consta asimismo que estas complicaciones fueron detectadas en el mismo acto operatorio y en el posoperatorio inmediato, siendo resueltas en ambos casos sin dilación por medio de técnicas adecuadas, consiguiendo la curación de la paciente. Por último, no se ha objetivado la presencia de secuelas que sean consecuencia de la actuación sanitaria, ya que la

cicatriz que alega la reclamante como secuela no es resultado de una mala praxis médica sino derivada de la propia laparotomía practicada.

Procede por todo ello concluir que la asistencia sanitaria que le fue prestada a la reclamante fue acorde a la *lex artis*, pues se utilizaron en su caso las técnicas quirúrgicas adecuadas y se resolvieron también de forma correcta las complicaciones que se concretaron en su caso con ocasión de la intervención practicada.

2. Ahora bien, la adecuación a la *lex artis* no exige únicamente que se pongan a disposición de la paciente los medios precisos para tratar de curar la patología presentada y que estos sean aplicados en las debidas condiciones, sino también que aquella reciba cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya 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.

En este sentido, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de carácter básico, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, enuncia en su art. 2, entre sus principios básicos, la exigencia, con carácter general, del previo y preceptivo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la ley (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3 del mismo precepto), y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4). El art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1). Por lo que se refiere al consentimiento informado, el art. 8 prevé que «toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del

caso», y que, como regla general, se prestará verbalmente, salvo determinados supuestos, como las intervenciones quirúrgicas, en las que se efectuará por escrito.

El consentimiento informado constituye así 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. La obligación 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.

En este sentido, la jurisprudencia de manera constante ha venido sosteniendo que la falta o insuficiencia de la información debida al paciente constituye una infracción de la *lex artis* que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan, como expresamente reconocen las SSTS de 26 de febrero de 2004, 14 de diciembre de 2005, 23 de febrero y 10 de octubre de 2007, 1 de febrero y 19 de junio de 2008, 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo, 4 de octubre de 2011, 30 de abril de 2013 y 26 de mayo de 2015, entre otras.

En el presente caso, consta, como ya se ha indicado, la prestación del consentimiento informado a la realización de la intervención quirúrgica pautada, en el que, entre los riesgos específicos propios de las intervenciones de oclusión tubárica, se consignó como riesgo específico intraoperatorio la lesión de órganos vecinos. Este riesgo fue por consiguiente conocido y asumido por la paciente en el momento en que manifestó su consentimiento a la intervención, por lo que, desde esta perspectiva, la asistencia sanitaria puede considerarse también ajustada a la *lex artis*.

Por todo ello, procede concluir que la desestimación de la reclamación que se propone es ajustada a Derecho, al no concurrir en el presente caso los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por (...) se considera conforme a Derecho.