



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 4 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de abril de 2017.

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. 104/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. El interesado en este procedimiento no ha cuantificado la indemnización que reclama. Sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que valora que el importe de la indemnización supera los seis mil euros. Esta última cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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). Esta Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición derogatoria 2, a) y la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la Disposición derogatoria 2, d) y la Disposición final séptima, de la citada LPACAP.

II

1. (...) formula el 9 de mayo de 2012 reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria que le fue prestada.

El reclamante expone, entre otros extremos, lo siguiente:

- El 21 de marzo de 2012 fue operado del tabique nasal en el Hospital Doctor José Molina Orosa, con un resultado nefasto debido exclusivamente a la negligencia de los facultativos, al haberse producido un error, ya que debía operarse el lado izquierdo y se operó el derecho, debiendo ahora repetirse la intervención.

- Antes de la intervención especificó al cirujano que el lado a operar era el izquierdo, tal y como figuraba en el historial médico previo y siendo ese lado del tabique el que provocaba la dificultad respiratoria.

- Tras el alta, el médico le informó que había intervenido el lado derecho y había retirado el cornete derecho de la nariz. Tras el reconocimiento en ese momento concluyó señalando que había que volver a intervenir porque el lado afectado realmente era el izquierdo, retirando en ese momento producto orgánico con las pinzas de ese lado de la nariz.

El reclamante entiende que el incidente viene causado única y exclusivamente por el mal funcionamiento de los servicios de salud, cuya negligencia en la atención ha provocado un empeoramiento en una situación o dolencia que habría desaparecido de recibir la atención correcta.

No cuantifica la indemnización que solicita.

2. En el presente procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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

3. La reclamación fue presentada el 9 de mayo de 2012, antes del transcurso del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC, por lo que no resulta extemporánea.

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.

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, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, mediante Resolución de la Secretaría del Servicio Canario de la Salud de 26 de julio de 2012 (art. 6.2 RPAPRP), por la que asimismo se resolvió remitir la documentación obrante en el expediente a la Gerencia de Servicios Sanitarios de Lanzarote, a los efectos de continuar con su tramitación, de conformidad con la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la Secretaría General de dicho Organismo 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 (B.O.C. n° 98, de 21 de mayo).

Asimismo, solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) del Servicio Canario de la Salud, para que a la vista de la Historia Clínica y del que provenga del Servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable, se valore la existencia o no de relación de causalidad entre la

asistencia sanitaria prestada al reclamante y los daños y perjuicios por los que reclama.

El citado informe se emite con fecha 8 de junio de 2016 y a él se acompaña copia de la historia clínica del reclamante obrante en el Servicio Canario de la Salud, así como el preceptivo informe del Servicio presuntamente responsable del daño alegado (Informe del Jefe de Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Dr. José Molina Orosa de Lanzarote).

Consta también en el expediente la apertura del periodo probatorio, en el que se admitieron las pruebas documentales propuestas por el interesado y se incorporó la prueba documental recabados por la Administración.

Al reclamante se le ha otorgado asimismo trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), sin que presentara alegaciones en el plazo conferido al efecto.

El procedimiento viene concluido con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que fue 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, el reclamante sostiene que se produjo un error en la intervención de tabique nasal que le fue practicada, ya que debió ser operado del lado izquierdo y sin embargo fue intervenido del derecho.

La Propuesta de Resolución, por su parte, es de carácter desestimatorio, al considerar que en el presente caso no concurren los requisitos exigibles que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, considerando la asistencia sanitaria prestada al reclamante conforme a la *lex artis*.

2. A los efectos de valorar la adecuación a Derecho de la desestimación de la reclamación que se propone, es preciso tener en cuenta los siguientes antecedentes que resultan relevantes, que constan en la historia clínica del paciente y que han sido condensados por el Servicio de Inspección en su informe:

- El 13 de diciembre de 2007 el paciente fue diagnosticado de desviación septal en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Dr. José Molina Orosa de Lanzarote. La desviación septal era severa en fosa nasal izquierda y el paciente era tributario de dificultad/insuficiencia respiratoria/ventilatoria severa constante, de años de evolución, a raíz de un traumatismo nasal.

Se le recomendó intervención quirúrgica de septoplastia. El afectado firmó el documento informado el 14 de marzo de 2008. No obstante, la intervención no se realizó por causa de desplazamiento laboral del paciente.

- El 23 de agosto de 2010, el paciente reanuda su consulta por insuficiencia/dificultad respiratoria y se realiza interconsulta al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Dr. José Molina Orosa de Lanzarote.

- El 14 de marzo de 2011 es de nuevo valorado en el Hospital y se solicitan pruebas de imagen.

- El 16 de agosto de 2011, se valoran las radiografías, se solicita preoperatorio y se propone al paciente para la misma cirugía de septoplastia, que no pudo realizarse, en su día, por motivos laborales.

- El día 7 de febrero de 2012, el paciente firmó el Consentimiento Informado de Anestesia.

- El 21 de marzo de 2012 es intervenido, bajo anestesia general, de cirugía del septo nasal (septoplastia) y resección submucosa del cornete inferior izquierdo. La intervención no deparó incidencias. Se instauró taponamiento nasal con Merocel para evitar hemorragia y se pautó tratamiento (lavados nasales y antibiótico para evitar infección), con recomendación de acudir para control y evolución postquirúrgicos en consultas externas del Servicio de Otorrinolaringología.

- En la revisión sucesiva, el paciente manifestó que tenía dificultad respiratoria ocasional, sobre todo en la fosa nasal izquierda. En la exploración nasal, se constató que existía sinequia/bridadas intranasales en fosa nasal izquierda.

Se le propuso nueva intervención para cirugía de la sinequia nasal, con objeto de mejorar la permeabilidad nasal, pero no consta que el paciente acudiese más a la consulta del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital.

3. A los efectos de dilucidar la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración ha de tenerse en cuenta ante todo que, como se recoge en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y como obligadamente se repite en los Dictámenes de este Consejo Consultivo, el funcionamiento del 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.

De esta forma, la obligación de los servicios de salud es una obligación 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 sólo 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 aquéllos 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 ésta 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. De esta forma, solo 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 éste la obligación de repararlo.

Por otra parte, la adecuación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria no exige únicamente que se pongan a disposición del paciente los medios precisos para tratar de curar la patología presentada y que éstos sean desarrollados en las debidas condiciones, sino también que aquélla 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 del 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. 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 éste, 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.

4. En el presente caso procede entonces examinar si la asistencia sanitaria prestada al reclamante se ha ajustado o no a *lex artis*.

En el expediente se encuentra acreditado que el paciente sufría una desviación septal severa hacia la fosa nasal izquierda, por lo que se recomendó y se practicó una intervención quirúrgica consistente en septoplastia, que resultaba adecuada a la patología presentada.

En este sentido informa el SIP, que indica que esta intervención tiene como objetivo la reposición del cartílago cuadrangular en la línea media sin que sobre éste se ejerzan fuerzas o tensiones y continúe dando soporte al techo cartilaginoso de la nariz. Añade que esta intervención se practica, entre otras patologías, cuando existe obstrucción al flujo nasal por desviación del tabique nasal, tratándose en este caso de un paciente que presentaba una dificultad respiratoria constante hacia la fosa nasal izquierda.

El paciente recibió, pues, un diagnóstico correcto y un tratamiento quirúrgico asimismo adecuado a la patología presentada.

En el expediente se ha acreditado asimismo que no se produjo el error en la intervención que sostiene el reclamante.

Informa en este sentido el Jefe de Servicio de Otorrinolaringología del Hospital General de Lanzarote que la desviación septal produce dificultad respiratoria nasal, generalmente bilateral, más acusada en un lado que el otro, no siempre coincidiendo la obstrucción nasal con el lado de la desviación septal, a lo que añade que en ocasiones se produce una hipertrofia vicariante del cornete inferior contralateral a la desviación septal (reemplazando el espacio que deja el tabique septal desviado), por lo que es posible que la desviación septal sea de un lado y la dificultad/insuficiencia respiratoria/ventilatoria, sea más acusada en el lado contrario cóncavo.

Consta asimismo en la hoja quirúrgica de la intervención practicada el 21 de marzo de 2012 en el epígrafe «descripción de la técnica quirúrgica» que se llevó a

cabo desperiostización de 2/3 anteriores de cornete inferior izquierdo tras incisión longitudinal de mucosa.

Del expediente resulta pues acreditado que la atención sanitaria prestada al paciente con ocasión de la intervención fue adecuada, tanto en lo que se refiere al tipo de intervención que debía realizarse como a la propia técnica quirúrgica, sin que del expediente resulte el error que alega el reclamante.

Consta también acreditado que, a pesar de ello, el paciente sufrió una de las complicaciones posibles de la intervención, consistente en la presencia de bridas intranasales.

En cuanto a las complicaciones de la intervención, refiere el SIP en su informe lo siguiente:

«Las complicaciones de la septoplastia son: Persistencia de la insuficiencia ventilatoria/respiratoria nasal, sequedad nasal, perforación del tabique nasal, complicaciones relacionadas con la Anestesia, alteraciones de la sensibilidad (parestesias), Hemorragia, disminución o pérdida del olfato, infección, Shock tóxico, hematoma, cicatrices, sinequias o bridas intranasales.

En el caso que nos ocupa, en la exploración nasal postquirúrgica realizada por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital General de Lanzarote, se observó una Sinequia/Brida nasal.

Las sinequias nasales son adherencias que se originan entre ambas paredes de una fosa nasal: la pared lateral y la medial o septal.

Las causas pueden ser diversas: Infecciones sufridas con anterioridad, intervenciones quirúrgicas, taponamientos nasales (tras la cirugía, se taponó la fosa nasal con Merocel), colocaciones de sondas de alimentación o aspiración, cauterizaciones nasales, entre las más habituales.

En ciertas ocasiones, la Sinequia o Brida nasal precisará cirugía -que es lo que se propuso al paciente del caso que analizamos-, para su extirpación mediante bisturí convencional, bisturí eléctrico o láser de CO2.

Tras la intervención quirúrgica, en la revisión sucesiva, el paciente refiere dificultad respiratoria ocasional sobre todo por fosa nasal izquierda. Se constata, en la exploración ORL, la existencia de Sinequia o Bridas intranasales, en la fosa nasal izquierda (complicación postoperatoria informada al paciente a su debido tiempo) recomendándosele intervención quirúrgica de la Sinequia para mejorar la permeabilidad nasal, a lo que el paciente respondió: que se lo pensaría. El paciente no volvió a Consultas Externas del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital».

El paciente fue debidamente informado de la complicación que finalmente padeció, tal como consta en el documento de consentimiento informado que suscribió en el momento de programarse la primera intervención, que resultó aplazada por voluntad del interesado hasta fecha posterior. En este documento, entre los riesgos específicos más frecuentes del procedimiento, se hicieron constar la insuficiencia ventilatoria nasal y la aparición de bridas intranasales. Tales riesgos, cuya concreción resultaba posible a pesar de que, como aconteció en el presente caso, el acto médico fuera correctamente practicado, fueron asumidos por él, por lo que la lesión no reviste carácter de antijurídica.

En definitiva, de lo actuado en el expediente resulta que la actuación sanitaria prestada al reclamante fue ajustada a la *lex artis*, por lo que 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.