



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 264 / 2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de julio de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución 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. 229/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado por (...) en solicitud de una indemnización de 1.000.000 euros por las lesiones que, según alega, le causó la inadecuada asistencia sanitaria que se le prestó en un centro concertado.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero de Sanidad 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); la cual es aplicable, en virtud de 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. Lorenzo Tejera.

Además de acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada LPACAP, el presente procedimiento se rige por 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).

3. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada 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.

También está legitimado pasivamente el centro sanitario privado Clínica (...) porque la producción del daño, según alega la reclamante, fue causada por la negligente actuación de la cirujana que le realizó la operación quirúrgica en dicho Centro por cuenta del SCS en virtud de un concierto sanitario.

Como hemos explicado en numerosos Dictámenes (31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo y 48/2017, de 13 de febrero, entre otros), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos. Conforme a la legislación de contratación administrativa, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado; porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a éste está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado Clínica (...) Estas razones explican que el instructor haya llamado a éste al procedimiento en su calidad de presunto responsable del daño alegado, le haya solicitado informe sobre los

hechos alegados como fundamento de la reclamación y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

4. La reclamación ha sido presentada el 22 de mayo de 2014, en relación con la intervención quirúrgica practicada el 8 de junio de 2007, de la que recibió el alta el día 22 del mismo mes y año. Consta, no obstante, en el expediente que en relación con los hechos por los que se reclama se incoaron diligencias previas cuyo sobreseimiento provisional fue acordado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria mediante Auto de fecha 6 de abril de 2010. Contra este Auto la interesada presentó recurso de apelación que fue desestimado por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de 22 de mayo de 2013. Este último auto fue notificado a la recurrente el 27 de mayo de 2013, de acuerdo con la certificación judicial obrante en el expediente. Dado que, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia (SSTS de 26 de mayo de 1998, 16 de mayo de 2002, 18 de enero de 2006, 12 de junio de 2008, 1 de diciembre de 2008, entre otras), las actuaciones penales interrumpen el plazo de prescripción, la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada en la citada fecha, no puede considerarse extemporánea, al no haber transcurrido un año desde la notificación a la interesada del Auto de la Audiencia Provincial (art. 142.5 LRJAP-PAC).

5. El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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 final es competencia del Director del 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.

6. Conforme al 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

7. En la tramitación del procedimiento se han observado el resto de las prescripciones que lo regulan, por lo que no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a un Dictamen de fondo.

Consta en el expediente que con fecha 27 de junio de 2014 se requirió a la interesada a efectos de la subsanación de su solicitud, aportando con fecha 22 de julio copia de su DNI y autorización para el acceso a los datos obrantes en su historia clínica. El 25 de julio se requiere nuevamente a la reclamante para que aporte certificado judicial de la fecha de notificación del Auto de la Audiencia Provincial de 22 de mayo de 2013 y copia íntegra de las diligencias previas tramitadas. Mediante escrito de fecha 26 de septiembre interesa la ampliación del plazo para su aportación.

La reclamación fue admitida a trámite mediante Resolución de la Secretaría del Servicio Canario de la Salud de 14 de octubre de 2014 (art. 6.2 RPAPRP), en la que asimismo se resuelve comunicar al interesado que con la misma fecha se solicita, a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, con suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que media entre la solicitud del informe preceptivo y la recepción del mismo y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses. Se concedió igualmente una ampliación del plazo conferido a la interesada para aportar el certificado judicial de la fecha de notificación del ya referido Auto, lo que finalmente llevó a efecto el 26 de julio de 2016.

Con fecha 2 de agosto de 2016 se emite informe por el mencionado Servicio de Inspección y Prestaciones y a él se acompaña copia de las historias clínicas de la reclamante obrantes en los Centros del SCS y en el Centro concertado, así como informe de la doctora que intervino a la paciente.

Consta también en el expediente el acuerdo sobre el periodo probatorio, en el que se admitieron las pruebas documentales propuestas por la interesada y se incorporaron, como prueba documental, los informes recabados por la Administración.

A la reclamante se le ha otorgado asimismo trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), presentando alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que reitera su solicitud indemnizatoria.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que fue informada por la Asesoría Jurídica Departamental, 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.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión es el siguiente:

- La reclamante fue intervenida en la Clínica (...) con el fin de practicarle una esterilización contraceptiva (ligadura de trompas).

- La intervención se practicó el 8 de junio de 2007, produciéndose complicaciones en la misma (desgarro y punto sangrante peritoneal) por las que tiene que ser trasladada a la UVI, con empeoramiento de su estado hemodinámico, por lo que se decide su traslado al Hospital Insular en estado de shock hemorrágico.

- Posteriormente es tratada en el Complejo Hospitalario Materno-Insular, hasta el alta médica.

- A fecha de presentación de la reclamación continúa de baja médica, con reposo relativo, con tratamiento para el dolor y se le han practicado varias intervenciones derivadas del desgarro que se le produjo y que no se ha solventado, lo que le genera graves dolores y una mala calidad de vida, sin poder hacer una vida normalizada y pendiente de otras operaciones quirúrgicas.

La reclamante considera que el daño producido por una actuación inadecuada del facultativo que llevó a cabo la intervención, solicitando en trámite de audiencia una indemnización que asciende a la cantidad de 1.000.000 euros.

2. En el presente asunto resulta preciso tener en cuenta los siguientes antecedentes que resultan relevantes:

- El día 19 de abril de 2007 la paciente, con carácter previo a la laparoscopia, firma el documento de consentimiento informado para intervención de oclusión tubárica. En el documento suscrito se especifica, entre otros, que existe el riesgo de complicaciones intraoperatorias (hemorragias, lesiones de órganos vecinos) y postoperatorias leves [hemorragias, anemia, seromas (...)] y graves (eventración, apnea, hematoma, hemorragias, etc.). Además en el consentimiento consta que «si no es posible por laparoscopia por laparotomía».

- El 8 de junio de 2007 se interviene a la paciente de forma programada de ligadura de trompas por laparoscopia. Durante el proceso se observa sangrado excesivo y se procede a laparotomía exploradora por mala visión y pobre acceso al campo, observándose punto sangrante en el retroperitoneo, por lo que se pide colaboración a otros cirujanos y se detecta desgarro accidental en la arteria ilíaca común y una rama colateral de la ilíaca externa.

Se procede a clampar dichos vasos y posterior sutura con monofilamento. Se realiza lavado peritoneal y tras buena hemostasia se coloca material hemostático y cierre por capas grapas en piel. Se coloca drenaje con dos redons. Profilaxis antibiótica.

Tras la administración de 5 unidades de sangre y encontrándose estable, se traslada a UVI para postoperatorio, pero en vista de no observarse mejoría, continuando en estado de shock hemorrágico y perpetuándose el sangrado, se procede a su traslado al Hospital Insular contactando con el 112, Cirujano Vascular y de Urgencias para su llegada a dicho Hospital.

- El mismo día 8 de junio de 2007 la paciente ingresa de Urgencias en quirófano de Cirugía General y Digestiva (CGD) del CHUIMI donde se procede a laparotomía exploradora, aspirado y packing abdominal. Lavados de cavidad y nuevo packing abdominal. Se realiza aspirado reparación mediante arteriorrafía y packing dejando laparotomía.

- Tras la cirugía la paciente llega a UVI intubada, sedorrelajada, inestable hemodinámicamente, precisando aminas. Donde queda ingresada con el diagnóstico de Shock hemorrágico, desgarro de arteria ilíaca común + colateral. Politransfundida. Intubación orotraqueal y ventilación mecánica.

- Al día siguiente se realiza revisión de cavidad por hemorragia postoperatoria. Se observa discreto sangrado en sábana y se realiza discreto lavado de cavidad dejando nuevo packing. Va mejorando con la reposición de plasma fresco y transfusión de 2 concentrados más de hematíes.

- El día 11 de junio de 2007 se realiza revisión de cavidad, comprobándose ausencia de hemorragia y se cierra la pared abdominal, el mismo día es extubada. Desde entonces permanece en UMI estable hemodinámicamente. Persiste cierto derrame pleural derecho que va a menos, en control radiológico. Dada la situación de estabilidad de la paciente se decide alta a planta.

- El 14 de junio de 2007 es dada de alta en UMI y pasa de nuevo al Servicio de Cirugía General y Digestiva con buen estado general, hemodinámicamente estable, con analgesia adecuada, con buena tolerancia por vía oral y tránsito intestinal, permaneciendo en esta situación hasta ser dada de alta el día 22 de junio de 2007 con diagnóstico de: shock hemorrágico secundario a lesión accidental arteria ilíaca común izquierda, coagulopatía de consumo, derrame pleural derecho, síndrome de respuesta inflamatoria sistémica.

- En enero de 2010 se le practica eventrorrafia con mallas por eventración abdominal postoperatoria. Precisa nueva eventroplastia abdominal con malla en agosto de 2012 tras recidiva de la eventración.

3. La Propuesta de Resolución en este asunto es de carácter desestimatorio, al considerar que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración. Se sostiene que la actuación sanitaria fue correctamente practicada, a lo que se une que la paciente fue convenientemente informada con carácter previo a la intervención de las posibles complicaciones derivadas de la misma. Concluye por ello que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a la *lex artis*.

A los efectos de analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución es preciso tener en cuenta 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 sobre reclamaciones de la responsabilidad extracontractual por el funcionamiento del servicio público de la sanidad, se ha de considerar que este servicio 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, 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. 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.

4. En el presente caso, se encuentra acreditado en el expediente a través de la historia clínica de la paciente que el 8 de febrero de 2007 fue intervenida de forma programada de ligadura de trompas, mediante la técnica de laparoscopia. Consta asimismo que en el curso de la intervención se concretó una de sus posibles complicaciones, consistente en una lesión accidental de la arteria ilíaca, que le produjo un shock hemorrágico.

Según refiere el SIP, la laparoscopia es una técnica exploratoria o diagnóstica que también se emplea para realizar intervenciones y es una técnica segura y muy utilizada hoy en día, pero no está exenta de riesgos, como sucede con cualquier operación quirúrgica. Entre las complicaciones que puede presentar se encuentra precisamente, de acuerdo con este informe, la lesión durante la operación de arterias, venas intestinos, estómago, uréteres u otras vísceras abdominales. Explica que esta lesión de los grandes vasos está definida como una complicación de la técnica quirúrgica que puede presentarse durante la correcta realización de la misma. Es una lesión que ocurre en dos o tres casos por cada 10.000 procedimientos laparoscópicos y se suele producir durante la introducción de la aguja de Verres (70%)

o del trocar primario (25%), estando estas lesiones directamente relacionadas con los tiempos de la laparoscopia denominados «ciegos», que son aquellos en los que se introducen instrumentos punzantes en una cavidad sin saber lo que hay debajo.

En este mismo sentido, el informe forense emitido con ocasión de las diligencias previas tramitadas, concluye que no se produjo una infracción de la *lex artis*, sino una complicación precoz que ocurre entre el 1% y el 6% de los casos y que incluyen hemorragias o lesión de órganos vecinos.

No se ha acreditado pues en el expediente, ni la reclamante aporta prueba alguna, que la intervención quirúrgica se practicara mediando negligencia o mala praxis por la cirujana que la llevó a cabo. Se ha acreditado por el contrario que se trata de una complicación posible de la técnica quirúrgica empleada, que se concretó en la paciente a pesar de que el acto médico fuera correctamente realizado.

También la actuación sanitaria prestada tras la concreción de esta complicación fue adecuada, según resulta de la historia clínica de la paciente y de los informes obrantes en el expediente.

Así, consta en informe operatorio que cuando se observó sangrado excesivo y al explorar con el laparoscopio se detectó hematoma retroperitoneal, por lo que se procede a laparotomía con incisión Phannenstiel, por mala visión y pobre acceso al campo desde donde parece proceder el sangrado. Se detecta entonces desgarró y punto sangrante retroperitoneal, por lo que se pide colaboración a otros cirujanos, localizando el desgarró en arteria ilíaca común y rama colateral. Se procede entonces a clampar dichos vasos y posterior sutura, se realiza lavado peritoneal y tras buena hemostasia se coloca surgicel en la zona y material hemostático. También se efectuaron transfusiones de sangre y, una vez que la paciente se encontraba hemodinámicamente estable, se trasladó a la UVI.

A su vez, al advertirse el shock hemorrágico, la paciente fue trasladada al Hospital Insular, donde finalmente se resolvió la complicación.

Informa el SIP sobre toda esta actuación posterior, que una vez detectada la lesión vascular, tanto los servicios médicos de Ginecología y Cirugía General y Digestiva del Hospital (...) como del Hospital Insular actuaron de forma eficaz, poniendo a disposición de la interesada cuantos medios resultaron precisos para solucionar el daño vascular padecido.

Coincide con esta conclusión el informe forense, que indica, en relación con la intervención quirúrgica practicada en el Centro concertado, que «con la colaboración de los cirujanos y la perfusión de 5 unidades de sangre, se consiguió una reparación favorable de la arteria ilíaca común, siendo trasladada al Hospital Insular».

En definitiva, en la paciente se concretó uno de los riesgos posibles de la intervención quirúrgica, a pesar de que el acto médico fuera correctamente realizado. Ante la lesión padecida, la actuación sanitaria, tanto durante la propia intervención como en la evolución posterior, fue la adecuada para tratar de resolver la complicación, que efectivamente se consiguió. Por ello puede sostenerse que en el caso de la paciente se pusieron a su disposición todos los medios necesarios para solucionar el daño vascular padecido, en una actuación por tanto conforme a la *lex artis*.

5. Resta por señalar que la paciente, con anterioridad a la intervención quirúrgica, firmó el documento de consentimiento informado en el que se especifica que existe el riesgo, entre otros, de complicaciones intraoperatorias (hemorragias, lesiones de órganos vecinos).

Los arts. 4, 8 y 10 de 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 (LAP) exigen que se informe al paciente con carácter previo a toda intervención médica a fin de obtener su consentimiento a ella, consentimiento previo que el paciente ha de prestar por escrito en los supuestos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Si los facultativos no proceden así, ello constituiría una infracción de la *lex artis*; por lo que, si se produce un daño iatrogénico, estarían obligados a responder patrimonialmente por sus consecuencias.

Las lesiones que se alegan en el presente caso son la materialización de un riesgo cuya posibilidad de concreción la paciente aceptó debidamente informada de su existencia. El consentimiento informado (arts. 8 y 10 LAP) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga a la paciente a soportar los daños derivados de un acto médico correcto. La paciente, en cuanto asumió los beneficios que pudieran derivarse de la operación, asumió también los riesgos cuya concreción resultaba posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El consentimiento informado de la paciente hace recaer sobre ella 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, esas lesiones no tienen el carácter de antijurídicas y, por ende, no son indemnizables según el art. 141.1 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada se considera conforme a Derecho.