



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 6 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de julio de 2018.

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. 311/2018 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 formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos 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 lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo expuesto al respecto en el Dictamen que este Consejo Consultivo ya emitió en relación con este asunto (DCCC 122/2018, de 3 de abril), siendo los siguientes:

La esposa del reclamante, paciente de 68 años de edad, con antecedentes de hipertensión arterial, dislipemia, infarto agudo de miocardio, cardiopatía isquémica evolucionada, cáncer de mama avanzado del que fue intervenida quirúrgicamente y posteriormente tratada con quimioterapia y radioterapia, fue intervenida en el Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC) mediante laparotomía

* Ponente: Sra. De León Marrero.

en julio de 2013, siéndole extirpado un tumor de cuatro centímetros del intestino delgado.

4. Durante el seguimiento de la patología intestinal referida se detectó, al menos un nuevo tumor intestinal, motivo por el que, tras firmar la documentación correspondiente al consentimiento informado y haberse preparado en el banco de sangre lo necesaria para una intervención de cirugía mayor a la que se le iba a someter en el HUNSC, el día 11 de febrero de 2014 se efectuó la misma bajo la dirección de la doctora (...) y como ayudantes intervinieron los doctores (...) y (...).

Los doctores actuantes comenzaron la cirugía mediante acceso laparoscópico e identificaron primeramente una lesión a nivel del ileon medio (tumor) y posteriormente 9 tumores malignos más de diverso tamaño, razón por lo que se decidió convertir la cirugía inicial en una laparatomía para la resección de los mismos, posibilidad que obraba en el consentimiento informado firmado por la paciente.

Posteriormente, seis días después de dicha intervención, tuvo lugar una ruptura de una de las conexiones intestinales (deshicencia), que requirió de reintervención para ser tratada debidamente. El día 13 de agosto de 2014, fue necesario practicarle una nueva intervención.

En el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, tras hacer mención expresa a esta última cirugía, se afirma que tras ella, la paciente falleció como consecuencia de la progresión irremediable de su enfermedad.

5. El reclamante afirma que el día 13 de febrero de 2014 su esposa entró por su propio pie al quirófano con la única finalidad de someterse a una pequeña intervención programada consistente en una resección de un pequeño tumor que padecía, pero la doctora (...), en un quirófano que no estaba preparado para ello y sin contar con el consentimiento de la afectada o de su familia, la convirtió en una gran cirugía, que desarrolló de forma inadecuada y negligente, lo que finalmente generó la mala evolución de la paciente y su fallecimiento el día 18 de febrero de 2015.

El afectado reclama una indemnización de 223.748,35 euros por el fallecimiento de su esposa, ocasionado, principalmente, según alega, por la mala praxis de la doctora (...).

6. 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, en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

Asimismo, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del paciente y de los Derechos y obligaciones en materia de Informes y Documentación Clínicas y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

1. Por lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, que tuvo lugar el día 17 de febrero de 2016.

El día 16 de marzo de 2016 se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. En lo que respecta a su tramitación, cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS y el informe del Servicio de Cirugía del HUNSC.

3. El día 19 de febrero de 2018 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del Dictamen 122/2018, de 3 de abril, por el que este Organismo requirió a la Administración la retroacción de las actuaciones con la finalidad de practicar la prueba testifical correspondiente a la Dra. (...), quien tuvo intervención directa en los hechos en los que se basa la reclamación.

Pues bien, el día 25 de junio de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la documentación correspondiente a las nuevas actuaciones, que incluye la declaración testifical de la referida doctora, el trámite de vista y audiencia otorgada al interesado, quien no presentó escrito de alegaciones, y la Propuesta de Resolución definitiva, emitida el día 4 de junio de 2018.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

2. El interesado considera que el fallecimiento de su esposa se debe a la mala actuación del SCS, la cual concreta en un cambio inadecuado del tipo de intervención quirúrgica a la que se iba a someter la paciente el día 13 de febrero de 2014, que según alega inicialmente era una laparoscopia exploratoria y se transformó en una laparatomía (gran cirugía), lo cual no constaba en la documentación propia del consentimiento informado que firmó la paciente y, además, que dicha cirugía se desarrolló en un quirófano inadecuado para ello, ejecutándose de modo deficiente por parte de la doctora (...), lo que posteriormente causaría el fallecimiento de su esposa.

3. A la hora de entrar en el análisis de la cuestión de fondo, es decir si es cierta o no la actuación deficiente del SCS que el interesado alega, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, una serie de hechos que están suficientemente demostrados y son los siguientes:

- La paciente en el momento de llevarse a cabo la intervención quirúrgica padecía las graves dolencias descritas en los antecedentes de hecho, incluyendo el hecho de que en 2013 se le detectó la presencia de un tumor maligno de cuatro centímetros en el intestino delgado, siendo intervenida del mismo mediante laparotomía (apertura de abdomen) en julio de 2013 y tratada por el Servicio de Oncología del HUNSC de tal dolencia.

- En dicho Servicio se le hizo un seguimiento de su enfermedad y, antes de la intervención de febrero de 2014, la paciente era conocedora de que en los meses posteriores a la primera intervención se le había detectado la presencia de, al menos, dos lesiones intestinales sugestivas de nuevos tumores, no de un par de pólipos como se alega por el interesado, lo que supone médicamente la presencia de recidiva precoz en la enfermedad que padecía.

Así, consta en la página 852 del expediente, el informe del Servicio de Medicina Nuclear/Radiología del HUNSC, solicitado por el Servicio de Oncología Médica,

correspondiente al TAC de tórax con contraste que se le hizo el día 21 de noviembre de 2013 a la paciente, afirmándose en él que «Se identifican dos imágenes redondeadas, hipercaptantes, de localización submucosa, ambas de aproximadamente 1,5 cm, una en yeyuno proximal y otra en ileon medio, ambas altamente sugestivas de tumores del estroma gastrointestinal», lo que confirma lo manifestado.

A su vez, en el listado de consultas de Atención Primaria, que el SCS incorpora al historial médico de la paciente, obrante en el expediente remitido a este Consejo (página 91 del expediente), se hace constar por la doctora que la trata que el diagnóstico del TAC anteriormente referido es el de neoplasia maligna de yeyuno.

4. Estos hechos debidamente probados determinan, sin género de duda alguna, que antes de efectuarse la intervención de 13 de febrero de 2014 la paciente conocía que sufría una recidiva precoz de su dolencia con la aparición de dos tumores malignos, sin perjuicio de lo que se le pudiera detectar con la cirugía exploratoria.

En relación con el conocimiento previo por la paciente del tipo y posible alcance de la operación que se le iba a efectuar el día 13 de febrero de 2012, no sólo consta la documentación relativa a la solicitud de transfusión de sangre, con fecha de ese mismo día (página 173 del expediente), en la que se informa que la misma estaba destinada a la cirugía programada, como se observa en la propia documentación, sino que en la documentación referente al consentimiento informado (páginas 133 y 134 del expediente), en la que consta inicialmente «CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LAPAROTOMÍA EXPLORADORA», que la paciente firmó, al describir el procedimiento quirúrgico a efectuar se le informa de forma clara y concisa que con el mismo se pretende acceder a la cavidad abdominal para una exploración de la misma, diagnosticarla convenientemente y actuar en consecuencia, incluyendo la realización de otros procedimientos quirúrgicos en el mismo acto médico.

Además, en el apartado relativo a los beneficios del procedimiento se le explica que el mismo tenía por finalidad diagnosticar su enfermedad y tratarla en el mismo procedimiento si fuera posible.

Por tanto, todo ello implica que la paciente conocía sobradamente que iba a someterse a un proceso médico que inicialmente era exploratorio y que si era necesario podía dar lugar, en el mismo acto médico, a una actuación propiamente quirúrgica, destinada a extirparle los tumores que presentaba, como así ocurrió, si

bien no sólo se le detectaron e intervinieron dos, sino diez, es decir todos los que tenía y que solo se podían detectar por medio de la laparoscopia inicial.

5. En lo que se refiere al cambio del tipo de intervención inicial durante la cirugía ya referida, el paso de una laparoscopia exploratoria a una laparotomía, cambio cuya posibilidad no solo conocía la paciente, sino que la consintió con carácter previo a la intervención, como ya se señaló anteriormente, está justificado según los informes de los médicos actuantes, incluida la declaración de la doctora (...), manifestando el Servicio de Inspección y prestaciones de la Secretaría del SCS (SIP) en su informe (página 33 del expediente) que:

«El acceso laparoscópico es habitual en este tipo de tumores que con frecuencia son únicos. Sin embargo, intentar la extirpación de diez tumores mediante visión laparoscópica no está justificado porque ello supone un gran alargamiento del tiempo quirúrgico. La cirugía abierta por laparotomía permitió abordar todos los tumores con seguridad mediante una operación que duró cinco horas: fue la decisión más prudente y acertada».

Además, en este informe se señala que la recidiva y multicentricidad de los diez tumores malignos que presentaba la paciente le conferían un mal pronóstico a su enfermedad y, desde un punto de vista oncológico, procedía llevar a cabo una resección completa de todos ellos si se quería tener alguna opción de curación, como así se hizo correctamente.

Por todo ello, queda acreditado que la decisión del cambio del tipo de cirugía efectuada el día 13 de febrero de 2014, no sólo estaba indicada desde un punto de vista médico, sino que fue la decisión más adecuada, sin que el interesado haya presentado ninguna prueba que contradiga o, al menos, cuestione lo informado por los médicos actuantes.

6. En cuanto a la inadecuación del quirófano que alega el interesado, se explica por el SIP (página 33 del expediente) que todos los quirófanos en los que opera el Servicio de Cirugía del HUNSC están dotados para operar por laparoscopia y laparotomía indistintamente y que no existe un quirófano específico para cada tipo de técnica quirúrgica, sin que tampoco haya logrado probar el interesado que ello no es así, ni que el quirófano fuera inadecuado a adoleciera de cualquier deficiencia.

7. Por último, el interesado no ha presentado prueba alguna que demuestre que la doctora (...) efectuó la intervención del día 13 de febrero de 2014 de manera contraria a la *lex artis ad hoc*.

Así mismo, en lo que se refiere a la evolución del estado de la paciente tras realizarse la misma, está probado que la deshicencia producida era un riesgo propio de la intervención que se le efectuó, del que estaba debidamente informada, pues consta en la documentación del consentimiento informado la posibilidad de tal riesgo (página 133 del expediente) y que las demás complicaciones padecidas eran las propias de su estado de salud y de las graves patologías que padecía.

8. En los Dictámenes de este Consejo Consultivo 50/2016, de 18 de febrero y el reciente 253/2018, de 28 de mayo, se señala que «Este Consejo Consultivo sigue la reiterada y constante doctrina del Tribunal Supremo en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, que utiliza el criterio de la *lex artis* como delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, no de resultados, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente».

Además, en el reciente Dictamen 222/2018, de 17 de mayo, se ha manifestado una vez más que sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria».

Esta doctrina resulta ser de aplicación al presente supuesto, en el que el interesado no ha probado que el personal sanitario del SCS haya actuado de forma contraria a la *lex artis* en ningún momento de todo el proceso médico.

9. En definitiva, no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado, pues se ha demostrado que la paciente siempre estuvo informada adecuadamente del estado de su dolencia, del tipo de intervención a la que se le iba a someter, incluyendo los cambios de cirugías y los riesgos derivados de ella, el quirófano era el adecuado a la cirugía a realizar y ésta se desarrolló correctamente, sin que le interesado haya aportado prueba alguna en contrario.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho.