



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 123/2000

La Laguna, a 26 de octubre de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por P.C.D., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria (EXP. 54/2000 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 11.1 -en su redacción originaria- y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumplen los requisitos de legitimación activa de la persona que deduce la pretensión indemnizatoria, de legitimación pasiva del Servicio Canario de Salud y de no extemporaneidad de la reclamación. Asimismo, se han cumplido los trámites procedimentales preceptivos, por lo que no existe obstáculo que impida entrar sobre el fondo.

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

No obstante, se ha de observar que no fue realizada la prueba testifical solicitada por el reclamante, ni consta en el expediente una resolución motivada denegatoria de la misma, como al parecer ha sido la intención de la Administración dado que ya obran en el expediente los informes de los médicos, uno de ellos aportado por el propio interesado, sobre los que se solicita la testifical. En cualquier caso, nos se ha causado indefensión al interesado dado que el criterio de estos facultativos ya ha quedado incorporado al expediente a través de los citados informes.

2. El procedimiento se inicia el 9 de agosto de 1999 por la solicitud que P.C.D. presenta ante el Servicio Canario de Salud reclamando el resarcimiento de los daños producidos por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital General de Lanzarote.

Los hechos en los que basa su pretensión son los siguientes: la reclamante fue atropellada por un automóvil el 9 de octubre de 1996, lo que motivó su ingreso en el citado Centro en el que fue asistida de diversas lesiones, entre ellas una fractura oblicua de tercio proximal de tibia derecha por la que fue intervenida quirúrgicamente en los días sucesivos a su ingreso, realizándose reducción y osteosíntesis con placa atornillada.

El 26 de junio de 1997 tuvo que ser nuevamente intervenida quirúrgicamente al haberse detectado en las revisiones posteriores a la primera operación la existencia de una falta de consolidación fracturaria (pseudoartrosis) a dicho nivel, con movilización consecuente del material de osteosíntesis. Se realizó retirada del material y sustitución por clavo de Kuntscher y aporte de injerto óseo autólogo.

Nuevamente en revisiones posteriores se apreció la existencia de una no consolidación de la fractura, con reabsorción del injerto óseo y en esta ocasión con rotura del clavo que se había insertado, lo que motivó que el 22 de octubre de 1998 se procediera a una tercera intervención en la que se retiró el clavo roto y se sustituyó por otro nuevo, a la vez que se realiza nuevo aporte de hueso autólogo y se refuerza con cerclaje alámbrico.

La reclamante considera que esta última intervención se ha producido como consecuencia de la deficiencia del propio material o de una deficiente colocación del mismo, reclamando la cantidad de 838.970 ptas. por el tiempo que estuvo

incapacitada. Aporta a efectos probatorios un informe médico en el que se mantiene que la rotura del clavo se debió a defecto del material.

3. De acuerdo con el informe del Jefe del Servicio en el que se produjo la asistencia sanitaria, la aparición de pseudoartrosis en una fractura es un proceso inevitable en el que pueden intervenir numerosas causas, como puede ser la movilización o carga precoz, la edad de la paciente o la existencia de otras patologías concomitantes.

En cuanto a la rotura del material de osteosíntesis (clavo de Kunscher), los informes médicos resultan coincidentes en que la pseudoartrosis puede influir en la rotura del material dado que la falta de consolidación hace que el apoyo mecánico se realice sobre el clavo (Informe del Jefe de Servicio de Traumatología del Hospital Ntra. Sra. del Pino e Informe de Inspección). A esta circunstancia habría que añadir en el presente caso otros factores como la edad de la paciente (70 años).

4. A la vista de la Historia Clínica y de los citados informes aportados durante la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de entenderse que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado por la reclamante. En el procedimiento no ha resultado probado, ni se trata de una conclusión que pueda extraerse de la documentación obrante en el expediente, que el daño alegado por la reclamante haya resultado del actuar médico ni tampoco se ha acreditado que el material colocado fuera defectuoso, resultando la única manifestación en este sentido la vertida en el informe médico aportado por la interesada en su solicitud, realizada sin haber analizado la Historia Clínica.

La segunda intervención fue debida a la pseudoartrosis que presentaba, un proceso que no deriva de la actuación médica sino de las características de la propia paciente, por lo que no procede exigir responsabilidad a la Administración por el funcionamiento del servicio público sanitario. La cuestión se concreta en determinar si esta responsabilidad resultaría exigible en relación con la tercera intervención. En este punto, ha de tenerse en cuenta que el proceso de recuperación exige la inmovilización y el reposo. Sin embargo, consta acreditado a través de la historia clínica que en las diversas consultas de rehabilitación a las que acudió se le advirtió de que no seguía correctamente las instrucciones que recibía, caminando sin el debido apoyo. Ello contribuyó a la falta de consolidación y la rotura del material de osteosíntesis.

Ha sido la propia conducta de la reclamante la que ha originado el daño alegado, que no deriva por tanto del funcionamiento del servicio público sanitario. Ha de entenderse, consecuentemente, como así lo afirma la propuesta de resolución, que no existe nexo causal entre el actuar médico y el daño alegado. La actuación médica en este caso se ha limitado a resolver, conforme a los conocimientos de la ciencia médica, la patología que presentaba la paciente, siendo conforme en todo momento a la *lex artis*, por lo que no procede declarar la responsabilidad de la administración sanitaria, al no ser el daño alegado consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

No obstante, aun cuando se estime lo anteriormente señalado, debe llamarse la atención de que en la Propuesta de Resolución, ni resulta tampoco en la historia clínica obrante en el expediente, se dice nada ni consta el "consentimiento informado" previo a las distintas operaciones quirúrgicas, que pueda justificar, como así se afirma en la Propuesta de Resolución, en su fundamento SEXTO, que "la paciente asume sus propios riesgos no cumpliendo las pautas marcadas por los responsables de la asistencia, realizando sobrecarga precoz sobre el miembro afectado". Pues, para que la paciente pueda asumir sus propios riesgos, debe conocer cuáles son los que ha de asumir antes de la operación quirúrgica. De ahí la importancia y trascendencia del consentimiento informado, cuya prueba corresponde a la Administración sanitaria. En este caso existe una autorización expresa para proceder a la tercera intervención quirúrgica, lo cual permite suponer que estaría verbalmente informada de los riesgos, pero no consta un documento escrito que le advierta con claridad de los mismos; por el contrario, el anestesista si se ha preocupado de que exista ese consentimiento informado detallado por escrito para la intervención quirúrgica, pero no así del cirujano. En la más reciente jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (entre otras, en S. 28 de junio de 1999 -Ar. 6330), se sienta "(...) actividades que por otra parte son aceptadas por el paciente que asume tales riesgos, siempre y cuando, como es lógico, tenga una cumplida información de los riesgos conocidos inseparables a la intervención quirúrgica, y en tal sentido es de destacar que aunque en la demanda la parte actora afirma que se le aseguró que la operación a practicar no ofrecía riesgos de ningún tipo, lo cierto es que ninguna prueba ha aportado o solicitado para aseverar tal extremo (la falta de información) que desde luego podría constituir un supuesto de funcionamiento anormal del servicio sanitario (S. 22 de noviembre de 1991 -Ar. 8844). Por tanto, la Propuesta de Resolución debería justificar y acreditar suficientemente esta información".

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.