



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 16 de noviembre de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por A.D.A., en nombre y representación de J.F.P.A., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 148/2000 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen versa sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, en la que se propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños generados por la asistencia sanitaria prestada a M.A.P. e instada por A.D.A, actuando en representación del interesado J.F.P.A., a consecuencia del fallecimiento de la paciente en el Hospital Psiquiátrico "F.C.".

La paciente ingresa en el Hospital Psiquiátrico "F.C." (dependiente del HECIT, cuyos servicios estaban concertados con el SCS), con diversos problemas de salud generados por haber sufrido varios accidentes cerebro-vasculares, diabetes dependiente de insulina y fractura de húmero, teniendo paralizada gran parte de su cuerpo, debiendo utilizar silla de ruedas y precisando ayuda para efectuar actividades normales. La paciente utilizaba una cama sin sistema de protección contra caídas y sin vigilancia especial por considerarse que no lo requería pese a su situación y defectos, estando calificada por los responsables médicos del centro sanitario de paciente tranquila. En esas condiciones, la noche del día 6 de

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

septiembre de 1997, la enferma sufrió una caída de la cama, siendo recogida del suelo, ante los gritos de ésta y de otros enfermos, por un auxiliar.

Luego, la paciente fue examinada por la ATS de guardia, que, pese al dolor que manifestaba aquélla en su lado izquierdo y del cuadro clínico de la misma, no dio aviso al médico de guardia, considerando, tras administrar a la enferma un calmante, que no precisaba más cuidado que el de vigilancia y la colocación de una barrera en la cama para evitar otra caída. Sin embargo, la enferma siguió quejándose y el día 8 fue atendida por un facultativo, el cual, a la vista de que tenía dolores tanto en la cadera o muslo izquierdo como en el derecho, le hizo una radiografía que demostró la rotura de la cabeza del fémur derecho.

La paciente es trasladada al Hospital de La Candelaria y, decidiéndose operar la fractura más reciente, se remite a la Clínica L.C., donde se le practicó la intervención, con consentimiento familiar, no expresándose en el formulario que se les presentó la concreta operación a realizar. Consta en el expediente el reconocimiento por el personal médico que atendía a la paciente que se había descartado la cirugía para tratar la fractura de húmero que anteriormente tenía la paciente porque, dadas sus características y vista la situación de aquélla, la operación generaba un riesgo que no debía ser asumido.

La Propuesta de Resolución sostiene que no ha lugar a la exigencia de responsabilidad en este caso; por un lado, porque no ha existido negligencia en el tratamiento al fallecido, al estimar adecuado el prestado a la vista de la enfermedad que padecía, en relación con la caída sufrida y la subsiguiente atención otorgada. Y, por el otro, porque el resultado dañoso sufrido era inevitable por su situación médica, siendo tratada debidamente la fractura sufrida y procediendo la operación para reducirla que, además, fue consentida por los interesados.

Concorre legitimación, tanto activa como pasiva (cfr. artículos 142.1, 31.1 y 139, LRJPAC o artículos 22.3 y 32.10 del Estatuto de Autonomía, EAC, y 1, 2, 3, 23, 42, 50 y 51, LOSC). La reclamación en aplicación de los artículos 142, 144 y 145, LRJPAC es admisible a trámite porque se refiere a un daño cierto, individualmente personalizado y económicamente evaluable, además de haberse presentado en plazo (cfr. artículos 139.2 y 142.5, LRJPAC).

No se justifica que, celebrada la audiencia en abril del presente año, se tarde dos meses en producir la Propuesta de Resolución, otros dos en el escrito de solicitud

del Dictamen y dos más en enviarlo a este Organismo; es decir, el tiempo que constituye el plazo legal de resolución del procedimiento.

A pesar de tal demora, la Administración sigue obligada a resolver expresamente, culminando así el procedimiento de responsabilidad, sobre la reclamación presentada (cfr. artículos 42.1 y 43.1 o 4, LRJPAC), aunque la falta de resolución expresa tiene como efecto en este supuesto la desestimación de la reclamación (cfr. artículos 43.2 y 142.7, LRJPAC y 13.3, RPRP).

2. La Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial cierra la vía administrativa, caben contra ella los recursos que se citan correctamente en la Propuesta analizada.

3. En el expediente consta la Resolución del órgano instructor acordando la admisión de las pruebas propuestas por la parte, en adecuada aplicación de lo dispuesto en el artículo 80.3, Ley 30/92.

4. El trámite de audiencia al reclamante se celebró adecuadamente.

5. Por último, ha de recordarse que consta en el expediente un formulario de consentimiento para el tratamiento de la afectada que parece tenerse por el instructor correctamente producido y, por ende, satisfactoriamente realizada esta obligación administrativo-sanitaria (cfr. artículo 10, LGS). Pero ello ha de considerarse insuficiente no sólo porque se refiere, exclusivamente, al tratamiento en Clínica L.C., y no en el Hospital "F.C.", sino también porque no se corresponde con la adecuada información que ha de darse legalmente a la afectada o sus familiares. Lo que obstaría a que el riesgo por la asistencia y, más concretamente, por la operación practicada sea asumido por el paciente, de modo que, de realizarse correctamente y surgir, pese a ello, algún daño, aquél no tendrá el deber jurídico de asumirlo.

Así, se ha de facilitar información sobre el tratamiento y/o la operación a practicar por el médico o facultativo que atiende al paciente, siendo necesario insistir en que tal información tiene como objeto hacer comprensible, de manera clara y precisa al paciente o, en su caso, a los familiares el diagnóstico y pronóstico de la dolencia, con alternativas de tratamiento y sus eventuales complicaciones o consecuencias, permitiéndole la elección del tratamiento y obtener, en su caso, opinión alternativa.

II

1. El servicio público sanitario está inmerso en la normativa constitucional y legal relativa a la responsabilidad por su funcionamiento y, en consecuencia, surge el derecho de los usuarios de ser indemnizados por los daños que sufran por el funcionamiento, normal o anormal, del citado servicio público con la excepción de fuerza mayor, pero incluyendo el caso fortuito.

Para determinar la exigibilidad de responsabilidad en este ámbito de actuación pública cuando el funcionamiento del servicio es normal, el legislador ha optado, con base constitucional (cfr. artículo 106.2, CE), por establecer la exigencia del llamado "consentimiento informado", en orden a que, previo cumplimiento por la Administración prestataria de un deber informativo al paciente y de obtención de la conformidad de éste, realizado de acuerdo con la LGS y la LOSC, el usuario asuma parte del riesgo que implica pasar por el proceso o tratamiento curativo al que tiene derecho.

2. Formulada una reclamación de indemnización por daños causados por el funcionamiento del servicio público sanitario, exigiendo la responsabilidad "objetiva" de la Administración prestataria, ha de tener en cuenta no sólo lo antedicho, sino también en el iter procedimental, ha de acreditarse, con los medios previstos en Derecho, la existencia del daño, su causación en el ámbito prestacional del servicio público sanitario y la conexión entre el funcionamiento de éste y la lesión sufrida. Al menos con los datos o elementos de juicio suficientes para que, por sí mismos o conjuntamente con la labor investigadora que ha de realizar el órgano instructor, incluyendo la solicitud de los informes preceptivos o adicionales que fueren precisos, permitan la comprobación, de los hechos acontecidos.

Pues, en efecto, ya se ha puesto de manifiesto que el órgano instructor está obligado legal y reglamentariamente, con independencia de las actuaciones que corresponda realizar a los interesados o que éstos deban interesar que se realicen, a emitir de oficio los actos de instrucción necesarios para determinar, acreditar y comprobar los datos esenciales en cuya virtud deba resolverse el procedimiento (cfr. artículos 78.1, Ley 30/92 y 7, RPRP, así como los artículos 80, 81, 82 y 83 de dicha Ley), debiendo actuar con objetividad e imparcialidad, motivando y razonando sus actuaciones para cumplir con la finalidad legalmente prevista y, en concreto, para preparar debidamente la Resolución del procedimiento.

Por otro lado, la Administración reclamada, empezando por el servicio administrativo en cuyo ámbito funcional se alega que ocurre el daño indemnizable, ha de demostrar que no hay hecho lesivo o que, habiéndolo, no hay exigibilidad de responsabilidad patrimonial por incidencia de fuerza mayor; ausencia de nexo causal por actuación de un tercero, en las condiciones ya advertidas; o deber del propio afectado de soportar el daño. Y ello, por su directa participación en su causa o por haber asumido el riesgo que comporta el proceso curativo o tratamiento que, habiéndosele explicado plena y debidamente en sus pormenores y posibles efectos lesivos colaterales tanto como previamente su enfermedad y su desarrollo y eventual cura, él ha aceptado, añadiendo su específico y diferenciado consentimiento para una intervención quirúrgica que forme parte de aquél; o bien, por ser la lesión consustancial con la enfermedad sufrida y su evolución, no siendo tratable o curable por la ciencia médica en su presente nivel.

3. Sobre lo expuesto se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia, en especial la competente al efecto, la contencioso-administrativa.

En este sentido, las Sentencias de la Sala de lo Civil de 9 de marzo de 1998, 19 de mayo de 1999, 28 de junio de 1999, 13 de abril de 1999, 24 de mayo de 1999, 22 de abril de 1992, 1 de julio de 1997 (nº 604), 29 de julio de 1998, 16 de octubre de 1998 (relevante sobre información al paciente y consentimiento informado), 19 de abril de 1999 (nº 318/99), 9 de marzo de 1998, 30 de julio de 1999, 29 de junio de 1999, 30 de octubre de 1999, 21 de diciembre de 1999, 30 de diciembre de 1999, 8 de febrero de 2000, 11 de abril de 2000 y 7 de marzo de 2000; de la Sala de lo Social de 5 de mayo de 1999 y 6 de marzo de 2000; y de la Sala de lo contencioso-administrativo de 16 de febrero de 1996, 28 de junio de 1999 (relevante sobre información al paciente y consentimiento informado), 11 de mayo de 1999, 5 de julio de 1999, 26 de marzo de 1999 y 4 de abril de 2000.

III

Consta en el informe clínico del Hospital Psiquiátrico de Tenerife que la madre del reclamante "sufrió una caída al suelo desde la cama, el día 6 de septiembre", que el día 7 de septiembre "por la tarde la paciente refiere dolor" y que el lunes 8 de septiembre, se le comunica al médico responsable de la paciente.

En cuanto a las medidas de seguridad y protección para prevenir caídas, tanto la Dirección de Enfermería como la Jefa de Servicio del Hospital "F.C.", manifiestan que valoraron a la paciente "en el momento del ingreso", que suelen colocar barandas a las camas y/o sujeción de medidas de protección y vigilancia, pero que la "paciente no tenía medidas especiales de protección dado que por su valoración individual no se consideraba preciso".

En suma, el Hospital Psiquiátrico contaba con medidas de seguridad para la cama de la enferma que no se emplearon por decisión del personal encargado al realizar una valoración que resultó inadecuada dado el resultado, la caída de la paciente.

El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración concurre cuando objetivamente existe una deficiencia, como la omisión de colocar barandas o la de prestar la vigilancia debida, que podían haber evitado la caída. Las medidas de seguridad adoptadas, ninguna, es elemento demostrativo de que no se prestó la asistencia en la intensidad exigida, normal, en el caso de la paciente, dada su edad, estado y naturaleza del centro psiquiátrico. La adopción de medidas de seguridad podían haber evitado la caída y el fallecimiento posterior de la paciente, por lo que concurre relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, que puede aparecer, como señala la STS de 28 de marzo de 2000 (R-648) "bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes", tal como sucede cuando se prescinde de las debidas medidas de vigilancia y de seguridad previstas.

Por otro lado, el consentimiento otorgado por los familiares de la paciente autorizando, sin más, la realización de las intervenciones necesarias, no es suficiente, según establece el art. 10.5 y 6 de la LGS, 14/1986, de 25 de abril, por cuanto no se especificaba a los familiares las características de la intervención a la que sería sometida la enferma, los riesgos que suponía, alternativas, complicaciones, etc., por lo que se otorgó sin la debida información cuya omisión y consecuencias, plasmadas en el resultado de muerte de la paciente, debe asumir, por ello, la Administración. Especialmente cuando ésta, sin haberlo comunicado a los familiares, conocía los riesgos graves de la intervención quirúrgica.

IV

En cuanto a la indemnización debe determinarse atendiendo al sistema objetivo de baremo para indemnizaciones por muerte actualizada, con los elementos

correctores establecidos legalmente, Ley de Responsabilidad Civil de Seguros de Vehículos de Motor a cuyos criterios acude la jurisprudencia del Tribunal Supremo de modo analógico y orientativo, atendándose al estado, edad y cargas de la fallecida y a los Anexos y Tablas que se incorporan en el citado texto legal.

C O N C L U S I Ó N

Concorre relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio sanitario, cuya cuantía indemnizatoria deberá fijarse con los criterios que se expresan en el Fundamento IV de este Dictamen.