



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 5 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2006.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.R.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Daño endógeno: Consentimiento informado deficiente. Se estima la reclamación. (EXP. 24/2006 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se informa sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños, que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario, que ante ella y en el ejercicio del derecho indemnizatorio al efecto contemplado en el Ordenamiento jurídico, art. 106.2 de la Constitución, presenta J.R.R. en exigencia de la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio, por la que se estima deficiente actuación de los servicios sanitarios.

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; estando legitimado para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola

3. El interesado declara que el 14 de abril de 2000 fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Materno-Infantil de las Palmas de Gran Canaria de catarata del ojo izquierdo, practicándose extracción extracapsular e implante de lente en sulcus (ángulo que se forma por detrás del iris y delante del cuerpo ciliar).

En el postoperatorio presenta un edema importante de córnea que evoluciona de forma crónica con una mejoría discreta, lo que le ha provocado la pérdida de visión en dicho ojo, solicitando por ello una indemnización en el año 2000 de 2.746.562 pesetas; actualmente, 16.507,17 euros.

4. 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 (RPAPRP), siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

## II

### 1 a 3.<sup>1</sup>

4. El 31 de octubre de 2001 el interesado solicita la resolución de su reclamación de responsabilidad patrimonial, ya que ha transcurrido el plazo legalmente previsto de seis meses desde la presentación de su reclamación para la resolución de la misma, solicitando certificación del silencio administrativo.

El 15 de noviembre se le comunica que dicho plazo no se ha cumplido, ya que se suspendió por el tiempo que medió entre la solicitud de los informes preceptivos y la recepción de los mismos, siendo estos determinantes para dictar la correspondiente Propuesta de Resolución. Esta causa de suspensión del procedimiento está prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC y el plazo máximo de la misma no puede ser superior a tres meses.

En este caso, el tiempo que medió entre la solicitud del informe técnico y la recepción del mismo fue de siete meses, se solicitó el informe el 14 de febrero de 2001 y se emitió el 12 de septiembre, de manera que la suspensión duró más del tiempo previsto por la Ley, habiendo transcurrido ya el plazo para resolver en el

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

momento que se solicitó la certificación de acto presunto derivado de la resolución del procedimiento por silencio administrativo, por lo que, de acuerdo con el art. 43.5 LRJAP-PAC, se debió emitir la certificación solicitada por el interesado en un plazo de 15 días contados desde dicha solicitud.

5. El 14 de noviembre de 2001, se declara abierto y concluso el periodo probatorio, puesto que la única prueba propuesta por el interesado era la relativa a la incorporación de su historial clínico, por lo que habiéndose realizado esto con anterioridad a la apertura de la fase probatoria y no proponiéndose prueba alguna por la Administración, se adoptó tal Resolución. Esta actuación no es correcta pues los medios de prueba sólo se pueden admitir durante esta fase procedimental y además el plazo del periodo probatorio debe ser el determinado por el art. 80.2 LRJAP-PAC, de diez a treinta días, para que durante el mismo pueda el interesado proponer cualquier medio de prueba, causándole indefensión no otorgarle dicho plazo.

## 6 y 7.<sup>2</sup>

8. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se observa lo siguiente:

El interesado es titular de un interés legítimo, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo reclamar ya que es quien sufre el daño, teniendo por lo tanto la condición de interesado en el procedimiento (art.31 LRAP-PAC).

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde el Servicio Canario de Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto (art. 142.5 LRJAP-PAC)

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico.

---

<sup>2</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

### III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, pues considera que el daño sufrido por el interesado no es imputable a la actuación de la Administración. En este supuesto, se afirma que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el daño sufrido por aquél.

2. En la Propuesta se dice que el daño sufrido por el interesado deriva de la propia enfermedad a pesar del tratamiento prestado. A la vez, se añade que en él han influido factores endógenos del paciente, pero ajenos a la intervención misma, habiendo sido informado previamente de la posibilidad de dicho riesgo en el consentimiento informado.

3. Esta afirmación se basa en lo expuesto en los informes médicos, ya que en el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, de 12 de septiembre de 2001, se afirma que entre las posibles complicaciones de la cirugía de cataratas consta la posibilidad de sufrir un edema en la córnea, provocando éste la alteración de la transparencia de la córnea, el cual afecta al endotelio de la misma, provocando una pérdida celular irreversible. Esa pérdida celular se produce no sólo por agresiones externas, sino también por el envejecimiento.

El interesado tenía setenta y ocho años de edad en el momento de la intervención y unas especiales condiciones, conocidas por los médicos que realizaron la intervención, no siendo en ningún caso imprevisible el daño sufrido, lo que implica un mayor riesgo de sufrir un edema de córnea.

En el informe del Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital Materno Infantil, se contesta a la tercera pregunta formulada por la Administración ("las circunstancias individuales inherentes e imprevisibles del paciente, conjuntamente con el trauma quirúrgico y las especiales características de cicatrización de la córnea ¿pudieron condicionar la insuficiencia del endotelio, corneal y, por lo tanto, la evolución del proceso?") de forma afirmativa, declarando que el edema corneal del interesado, que era de origen quirúrgico, afectó al endotelio corneal.

Lo anteriormente expuesto implica que la intervención quirúrgica del interesado era de alto riesgo y que, pese a haberse actuado correctamente, se produjo el daño ya referido.

4. Sin embargo, no podemos afirmar lo mismo en relación con el consentimiento informado, pues si bien la Administración declara que se prestó correctamente, informando al interesado de las características y riesgos de la intervención quirúrgica, lo cierto es que en el expediente sólo se aporta un documento de carácter genérico, en el que aquél declara que ha recibido de forma comprensible información correspondiente a la intervención y sus riesgos y complicaciones.

No consta que se le informara, de manera que le fuera comprensible, que dadas sus características personales, incluida su edad avanzada, acerca de la imposibilidad de recuperar las células del endotelio de la córnea; ni que en caso de que la córnea resultara dañada, como así ocurrió, no se le puede realizar ningún trasplante de córnea por su edad; ni tampoco que la intervención al que se le sometió era de alto riesgo, pudiendo sufrir la pérdida de visión del ojo intervenido.

En relación con el consentimiento informado, el Tribunal Supremo pone de manifiesto en su reiterada Jurisprudencia (Sentencia del 18 de enero de 2005 y Sentencia de 20 de abril de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, RJ 2005/4312, entre otras), por un lado, la importancia de formularios específicos, ya que sólo por medio de un Protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla con su finalidad; y, por otro lado, declara que dicho consentimiento está estrechamente ligado al derecho de autodeterminación del paciente.

Esta doctrina jurisprudencial tiene su base legal en la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril, en los arts. 10.5 y 6) que regula el derecho de todo paciente a "(...) que se le dé en términos comprensibles a él, a sus familiares y allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento", además del derecho a "(...) la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso (...)", y en el Capítulo II de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Esta regulación del consentimiento informado implica que la responsabilidad por las consecuencias que puedan surgir de los posibles riesgos derivados de las actuaciones médicas, siempre y cuando se haya actuado conforme a *la lex artis ad hoc*, será asumida por el propio paciente.

El Tribunal Supremo considera también en su Jurisprudencia (Sentencia del 18 de enero de 2005 y Sentencia de 4 de abril de 2000) que el consentimiento informado forma parte de la *lex artis*, siendo un presupuesto y parte integrante de ella, por lo que su omisión o su prestación inadecuada implica una mala praxis, ya que informar al paciente de manera específica -sobre la intervención médica y sus riesgos- por parte del médico significa que se está cumpliendo una de las obligaciones de medios, generando su incumplimiento, en caso contrario, responsabilidad de sufrir daños.

Esta Doctrina es compartida por este Consejo Consultivo, que se ha manifestado en tal forma en reiterados Dictámenes (DDCC 160/2001, de 28 de diciembre; 1/2005, de 4 de enero; y 175/2005, de 7 de junio, entre otros).

5. En este supuesto, ha quedado demostrado que el consentimiento informado no se prestó de forma adecuada, ya que se realizó de forma genérica, y no tal y como hemos mencionado anteriormente. Por ello, podemos afirmar que la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen no es conforme a Derecho, ya que se puede imputar la responsabilidad patrimonial derivada de los hechos a la Administración, por las razones anteriormente expuestas, quedando además demostrada la relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del servicio y el daño sufrido por el interesado.

No obstante, la cuantía de la indemnización ha de ser modulada en atención a la circunstancia de la inexistencia de una incorrecta praxis médica, y a las características del paciente. En cualquier caso, tal cuantía deberá ser actualizada de acuerdo con el art. 141.2 LRJAP-PAC, ya que han transcurrido alrededor de cinco años desde que se inició el procedimiento por medio de la reclamación del interesado y sin que haya justificación para ello.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no resulta ajustada a Derecho, procediendo reconocer la responsabilidad del Servicio Canario de la Salud por el daño causado al reclamante, así como la obligación de indemnizarle en los términos expresados, actualizándose la cuantía conforme establece el art. 141.2 de la Ley 30/1992.