



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de diciembre de 2012.

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 C.K.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 456/2012 IDS)\*.*

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

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

De la naturaleza de la Propuesta de Resolución se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen, según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (CCC), en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

1. C.K.M. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria como consecuencia de los daños que estima le ha producido la asistencia prestada con ocasión de una intervención quirúrgica.

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

El reclamante alega en su solicitud, entre otros extremos, lo siguiente:

- Con fecha 28 de diciembre de 2004, bajo anestesia raquídea, le realizan exploración anal, encontrándose fisura de rafe anterior y dos nódulos hemorroidales. Le dicen que le practicaron una esfinterotomía lateral izquierda, a la vez que le extirparon nódulo hemorroidal y ligadura con sutura de vicril de un nódulo.

- El día 12 de enero de 2005 regresa para revisión. Manifiesta sentirse peor que antes. No puede sentarse bien, no puede levantar las piernas para vestirse y siente picores. El 9 de febrero de 2005 empieza a sangrar y acude a urgencias, donde le mandan tratamiento.

- El 10 de junio de 2005 acude a consulta de un urólogo por molestias de orina. Tras la exploración se le informa que tiene hemorroides y fisura y le receta pomada.

- El 23 de julio de 2005 acude a consulta de un cirujano, quien le receta pomada. Ante los dolores de cabeza que presentaba, el médico le interrumpe el tratamiento y lo remite a los médicos que le operaron.

- El 24 de agosto de 2005 se presenta en la consulta de uno de estos facultativos, comunicándole que continúa teniendo hemorroides, fisura, dolor en todo el ano, no puede andar bien ni sentarse. El doctor le propone anestesia para operación pero se niega a la misma.

- El 21 de junio de 2006 acude al Dr. (...), quien le practica anoscopia que demuestra presencia de las hemorroides, igual que antes de la operación a la que fue sometido. Con fecha 1 de septiembre de 2003 esas hemorroides habían sido detectadas por el Dr. (...), quien lo mandó operar porque en la colonoscopia se habían observado hemorroides internas de grado III.

- Con fecha 12 de septiembre de 2007, en un Centro hospitalario de Madrid, el Doctor (...) le realizó colonoscopia y le diagnosticó hemorroides internas grado II.

- Hasta el día de presentación de la reclamación los dolores no han cesado.

El reclamante solicita una indemnización de 300.000 euros, más los intereses que pudiera devengar esta cantidad desde la presentación de la reclamación hasta el efectivo pago de la misma, por los daños y perjuicios que estima se le han irrogado.

2. En el procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación fue presentada el 2 de octubre de 2007, en relación con la intervención quirúrgica practicada el 28 de diciembre de 2004, si bien los efectos lesivos aducidos por el reclamante persisten en la fecha de presentación de aquélla. No puede por ello ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el artículo 142.5 LRJAP-LPAC.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del SCS, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 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 SCS.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado SCS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido, de forma notoria, el plazo de seis meses que para su resolución establece el artículo 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los artículos 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC, y sin perjuicio de las consecuencias administrativas y económicas que tal demora pueden comportar (art. 141.3 LRJAP-PAC).

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, el 24 de enero de 2008 (art. 6.2 RPAPRP). Se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), emitiéndose, en particular, el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Centro hospitalario donde fue atendido el reclamante y a cuyo funcionamiento se imputa el daño. El Acuerdo probatorio, no obstante, hubo

de ser notificado al interesado a través de anuncio publicado en el Boletín Oficial de Canarias (BOC), tras dos intentos infructuosos de notificación personal (art. 59.1 y 5 LRJAP-PAC).

En el procedimiento tramitado se ha dado cumplimiento también al trámite de audiencia (art. 11 RPRP), que igualmente hubo de ser notificado mediante anuncio en el BOC, sin que el interesado presentara alegaciones.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, y que ha sido informada por el Servicio Jurídico, 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.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, en el expediente resulta acreditado que el 27 de diciembre de 2004 el reclamante ingresó en el Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria y que al día siguiente, bajo anestesia raquídea, se le realizó exploración anal, en la que se objetivó fisura de rafe anterior y dos nódulos hemorroidales. Este mismo día, bajo el diagnóstico de hemorroides y fisura anal, se le practica esfinterectomía lateral interna, a la vez que extirpación de nódulo hemorroidal a la 01:00 horas y ligadura con sutura de vicril de un nódulo a las 05:00 horas.

El paciente fue dado de alta al día siguiente, con indicación de acudir a revisión el día 12 de enero de 2005, anotándose en esta fecha en la historia clínica del paciente que presentaba buena evolución, así como tacto rectal normal, por lo que se le da el alta.

El 23 de julio de 2005 el paciente manifiesta dolor y en la exploración se observa una hipertonia anal compatible con recidiva o persistencia de la fisura, por lo que se aplica tratamiento médico que incluye pomadas de nitroglicerina tópica como relajante esfinteriano que tuvieron que suspenderse por cefaleas.

Al paciente se le aconsejó nueva consulta en el Hospital de Ofra, a la que acudió el 24 de agosto de 2005 y se le pautó exploración anal, a la que se negó.

No constan en la historia clínica del paciente en los diversos Centros pertenecientes al SCS (Centros de Atención Primaria, Especializada y hospitalario) nuevas consultas por la sintomatología presentada.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar que la asistencia sanitaria prestada al paciente con ocasión de la intervención quirúrgica practicada el 28 de diciembre de 2004 se ajustó a la *lex artis*, sin que exista la debida relación de causalidad entre la asistencia sanitaria y el daño por el que se reclama.

Como resulta de los informes médicos obrantes en el expediente, la intervención quirúrgica practicada estaba indicada para la patología diagnosticada, sin que se describieran complicaciones relacionadas con la intervención quirúrgica en el postoperatorio y apreciándose una buena evolución en la consulta de control el 12 de enero de 2005.

No obstante, el reclamante considera que los citados daños derivan de la intervención a la que fue sometido para corregir los nódulos hemorroidales y la fisura anal. Este extremo, sin embargo, no se encuentra acreditado en el expediente, constando por el contrario que la recidiva de una fisura anal tras una esfinterectomía lateral interna ocurre en un 25% de los casos, lo que ha acontecido en el presente caso. Así, consta que en consulta de 23 de julio de 2005 el paciente manifiesta dolor y en la exploración se observa una hipertonia anal compatible precisamente con recidiva o persistencia de la fisura.

En estas circunstancias, como señala la Propuesta de Resolución, no se puede sostener que la fisura resulte imputable a la asistencia sanitaria prestada, pues dicha fisura no constituye sino una manifestación de una dolencia que ya padecía el reclamante y no es consecuencia del acto quirúrgico. Esta dolencia, además, se manifestó siete meses después de la intervención, pues si bien el paciente acudió en diversas ocasiones a los Centros de Salud, fue debido a otras patologías y no menciona síntomas relacionados con hemorroides y fisura anal, excepto en consulta de 9 de febrero de 2005, en la que refiere sangrado rectal, sin más incidencias. Consta en la historia clínica del correspondiente Centro de Atención Primaria que el paciente, entre el 7 de enero y el 23 de julio de 2005, acudió a su Centro de Salud en una primera ocasión el día 7 para obtener la baja médica por la intervención de hemorroides, de la que se le dio el alta el día 12 de febrero. El día 9 de febrero acude con una resonancia magnética por otra patología y se hace constar que está pendiente de intervención de hernia inguinal y constan finalmente otras consultas en fechas 11 de marzo, 24 de abril y 27 de mayo por problemas abdominales, patologías todas ellas ajenas a la dolencia por la que reclama.

Es en la ya señalada consulta de 23 de julio de 2005 donde manifiesta dolor y síntomas compatibles con una fisura. Con anterioridad, el paciente, en su reclamación indica haber acudido a Urgencias el 9 de febrero de 2005, si bien no aporta documentación acreditativa al respecto. Manifiesta también que el 10 de junio de 2005 fue atendido por un urólogo privado, que le recetó una pomada. En relación con esta asistencia, consta que el paciente acudió por problemas urológicos, para los que se instauró tratamiento y aporta informe emitido el 8 de marzo de 2006 por el citado urólogo en el que se confirma la consulta en aquella fecha del mes de junio, así como los síntomas urológicos señalados y en el que se indica que en una segunda consulta, de la que no da fecha, el paciente se quejaba de un cuadro hemorroidal, sin más datos.

Se trata pues de una dolencia apreciada siete meses después de la intervención quirúrgica, que fue practicada sin incidencias y sin complicaciones posteriores, por lo que no puede sustentarse que la dolencia que padece sea consecuencia de la intervención.

Por otra parte, una vez detectada la posible fisura en la consulta de 23 de julio de 2005, se le pautó tratamiento adecuado, consistente, como al respecto informa el Servicio de Cirugía General y Digestiva, en la aplicación de relajantes de la musculatura lisa, como la nitroglicerina tópica y, en caso de que el paciente no responda a este tratamiento o haya de ser suspendido por la aparición de efectos secundarios (cefaleas), en la exploración anal bajo anestesia para valorar re-esfinterectomía y el estado de las hemorroides. El paciente sin embargo, como él mismo reconoce en su reclamación, se negó a someterse a este tratamiento.

En definitiva, los daños por los que se reclama no son consecuencia de la asistencia sanitaria prestada al reclamante sino de la propia patología padecida, por lo que en este extremo se puede considerar efectivamente que la asistencia sanitaria se ha ajustado a la *lex artis*.

## IV

1. Ahora bien, la adecuación a la *lex artis* no exige únicamente que se pongan a disposición del paciente los medios precisos para tratar de curar la patología presentada y que éstos sean desarrollados en las debidas condiciones, sino también que aquél reciba cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede

condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

En este sentido, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de carácter básico, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, enuncia en su artículo 2, entre sus principios básicos, la exigencia, con carácter general, del previo y preceptivo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, que debe obtenerse después del que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3 del mismo precepto), y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4). El artículo 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el artículo 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el artículo 9.1). Por lo que se refiere al consentimiento informado, el artículo 8 prevé que "toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso", y que, como regla general, se prestará verbalmente, salvo determinados supuestos, como las intervenciones quirúrgicas, en las que se efectuará por escrito.

El consentimiento informado constituye así uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse éste, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.

En este sentido, la jurisprudencia de manera constante ha venido sosteniendo que *la* falta o insuficiencia de la información debida al paciente constituye una

infracción de la *lex artis* que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan.

Ahora bien, como señala la STS de 19 de mayo de 2011 (RJ 2011 5778), la jurisprudencia ha ido evolucionando en esa cuestión del defecto u omisión del consentimiento informado desde una postura que lo reputaba en sí mismo constitutivo de un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención y por tanto indemnizable [así, en la sentencia de 4 de abril de 2000 ( RJ 2000, 3258)], a otra que afirma como regla o principio que la mera falta o ausencia de aquél no es indemnizable si no concurre el elemento de la relación causal entre el acto médico y el daño constatado, con cita al respecto de las sentencias de 26 de marzo de 2002 ( RJ 2002, 3340) , 26 de febrero de 2004 , 14 de diciembre de 2005 , 23 de febrero de 2007 ( RJ 2007, 884) , 1 de febrero y 19 de junio de 2008 ( RJ 2008, 6479), a las que habría que añadir las más recientes de 30 de septiembre de 2011 (RJ 2011, 1034), 2 y 27 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 1727 y 3102 respectivamente) y 3 de abril y 2 de octubre de 2012 (RJ 2012, 5672, 9270).

Sin embargo, en la STS de 2 de octubre de 2012 se advierte que "tal vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la *lex artis ad hoc*, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un *daño moral*, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información solo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria ( sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de marzo (RJ 2002, 3956) y 14 de octubre de 2002 (RJ 2003, 359) , 26 de febrero de 2004 (RJ 2004, 3889) , 14 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 4186) , 23 de febrero (RJ 2007, 884) y 10 de octubre de 2007 , 1 de febrero y 19 de junio de 2008 , 30 de septiembre de 2.009 (RJ 2009, 5481) y 16 de marzo (RJ 2011, 2170) , 19 y 25 de mayo y 4 de octubre de 2.011 )".

2. En el presente caso, consta que, efectivamente, el paciente suscribió el consentimiento informado con carácter previo a la intervención quirúrgica, en el que



se indicaba que “a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como otros específicos del procedimiento: poco graves y frecuentes, como sangrado e infección de la herida, edema del ano, retención aguda de orina, dolor prolongado en la zona de la operación; o bien, poco frecuentes y graves, como infección importante del periné, incontinencia a gases e incluso a heces, estenosis del ano. Se añade que “el médico me ha explicado que estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico [medicamentos, sueros, etc (...)], pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad”.

De la lectura de los riesgos y complicaciones que se han hecho constar en el documento de consentimiento informado se desprende que el paciente no fue informado de la posibilidad de recidiva por escrito, ni tampoco de otra forma constatable, vista la documentación remitida como información complementaria al efecto requerida por este Organismo.

Pues bien, en relación con la jurisprudencia antes expuesta, cabe sostener que, según esa misma jurisprudencia, reiterada y constante, el consentimiento no se produjo de manera procedente al no constar que se informara al paciente de una cuestión relevante en orden a aceptar ser intervenido, cual es la posibilidad de que la intervención no tuviera éxito y volviera a tener el mismo problema que el tratado; máxime cuando se le advirtió que, en su caso, la operación era la solución médicamente apropiada, sin más.

En este orden de cosas, pues, cabe asumir que la actuación sanitaria prestada al paciente se adecuó a la *lex artis*, en cuanto a la idoneidad de la intervención para la dolencia que padecía como en su práctica, sin que por lo demás concretara ninguno de los riesgos propios de la misma que se describieron en el consentimiento informado. Pero no puede decirse lo mismo de la asistencia producida considerada en su conjunto y, específicamente, en cuanto al consentimiento previa información adecuada, cabiendo considerar que se ha producido daño moral al paciente en cuanto se somete a la intervención, con los riesgos, molestias y aprehensiones propios de la misma, creyendo que es la solución definitiva a su dolencia y sin saber que no solo puede no tener éxito hasta en un 25% de casos, sino que la recidiva puede surgir a los pocos meses de operar.

El TSJ de Valencia, en Sentencia de 16 de noviembre de 2011 (Recurso 456/2008), con cita de la STS, Sala 3ª, Sec. 4ª, de 12 de noviembre de 2010 [“(…) se privó a la paciente del conocimiento suficiente de la intervención que iba a soportar (…) también de las consecuencias que la misma podía producir en forma de complicaciones posibles, aun realizándose las intervenciones conforme a la *lex artis*. Y efectivamente se produjeron, ignorando la paciente el alcance que podrían suponer par su posterior estado de salud”], concluye que “(…) no se trata aquí de valorar otra cosa distinta que la ligada al menoscabo moral que pueda vincularse al hecho de no ser tomada en cuenta la capacidad decisoria de la paciente en orden a decidir su sometimiento a las intervenciones quirúrgicas descritas; no nos hallamos, pues, ante la eventual indemnización de consecuencias físicas o psíquicas ligadas a la intervención sino ante la valoración (…) que haya de merecer la privación indebida de aquella capacidad decisoria”.

Este es el contexto del caso analizado en este Dictamen, por lo que, vistos los antecedentes y consecuencias del mismo se estima pertinente fijar una cuantía indemnizatoria de 3.000 euros, entendiéndose esta cuantía convenientemente actualizada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se estima conforme a Derecho, según se razona en el Fundamento IV, debiéndose indemnizar al reclamante, por daño moral, en la cantidad de 3.000 euros, justificada en el Fundamento IV.2.