



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 5 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de febrero de 2014.

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 A.S.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 27/2014 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 una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica (Servicio Canario de la Salud). La solicitud de dictamen, de 23 de enero de 2014, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 31 de enero de 2014. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia de este Consejo y la preceptividad del dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo de A.S.P. y, por ende, del derecho a reclamar, al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona, como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

---

\* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 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 Servicio Canario de la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se presentó por el interesado el 23 de diciembre de 2009 respecto de un daño determinado el 24 de diciembre de 2008, fecha en la que el interesado es dado de alta tras amputación de miembro inferior derecho.

### III

Los hechos que constituyen la reclamación del interesado son, según el tenor literal de su escrito, los siguientes:

*“PRIMERO.- En el mes de noviembre de 2008 el dicente acudió a Urgencias por «tumoración en región inguinal derecha» la cual se confirma como «infección protésica».*

*SEGUNDO.- En diciembre de 2008 el miembro evoluciona mal por probables «embolismos sépticos» y ha de ser amputado.*

*TERCERO.- Con fecha 24.12.2008 se causa el alta.*

*CUARTO.- Que esta parte carece de cualquier documentación a pesar de haberlo interesado en varias ocasiones.*

*QUINTO.- Entiende el dicente que dicha amputación tuvo por causa la deficiente atención sanitaria facilitada al mismo y, en consecuencia, procede iniciar el*

*procedimiento administrativo instado a fin de que se resuelva la responsabilidad patrimonial de la administración (...)*”.

Por todo lo expuesto, habiéndose producido los daños referidos, se solicita indemnización, que se cuantifica en trámite de mejora, en 74.350,60 euros.

## IV

En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que no exime a la Administración de resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Constan en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa las siguientes actuaciones:

1) El 30 de diciembre de 2009 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a la mejora de la solicitud. De ello recibe notificación el 8 de enero de 2010, viniendo a mejorar su solicitud el 14 de enero de 2010, lo que se complementa el 22 de febrero de 2010, tras haberlo instado a ello nuevamente la Administración el 5 de febrero de 2010.

2) Mediante Resolución de 24 de febrero de 2010, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado y se acuerda la remisión del expediente a la Dirección Gerencia del Hospital Doctor Negrín, de Las Palmas de Gran Canaria, para su tramitación, lo que se notifica al reclamante el 8 de marzo de 2010.

3) Por escrito de 25 de febrero de 2010, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones. El mismo vendrá a emitirse el 16 de octubre de 2010, tras haberse reiterado su solicitud el 4 de noviembre de 2010, después de haber recabado la documentación oportuna.

4) El 24 de agosto de 2010, el interesado aporta escrito en el que autoriza a D.J.C.C.R para tramitar el expediente y solicitar la documentación necesaria. Además, en este escrito amplía las explicaciones del error en el que se estima que incurrió la Administración sanitaria.

5) El 23 de octubre de 2012, se dicta acuerdo probatorio en el que se declara la pertinencia de las pruebas aportadas, si bien, siendo las pruebas todas documentales

y estando todas ellas incorporadas al expediente, se declara concluso el trámite probatorio. De ello se notifica al reclamante el 30 de octubre de 2012.

6) El 5 de diciembre de 2012, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica al interesado el 14 de diciembre de 2012, sin que se presenten alegaciones por su parte.

7) El 15 de enero de 2013, se remite por la Dirección Gerencia del Hospital Doctor Negrín el expediente a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, que, en fecha 15 de mayo de 2013, señala que examinado el expediente se observa que falta la inclusión de la historia clínica al mismo, por lo que procede retrotraer las actuaciones y realizar nuevo trámite de audiencia a fin de no generar indefensión al interesado.

8) El 27 de mayo de 2013, el reclamante insta la agilización de la resolución del procedimiento.

9) Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Doctor Negrín, de 12 de junio de 2013, se acuerda la retroacción de las actuaciones al trámite de audiencia, para completar el expediente mediante la incorporación de la historia clínica del interesado. De ello se le notifica el 19 de julio de 2013.

10) El 30 de agosto de 2013, se acuerda trámite de audiencia, lo que se notifica al interesado el 5 de septiembre de 2013.

11) El 28 de octubre de 2013, se solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones el documento de consentimiento informado de la intervención quirúrgica realizada al interesado en febrero de 2008, estimándose que no es necesario dar nueva audiencia al interesado, ya que, dado que firmó el consentimiento, es concededor del mismo.

12) El 21 de noviembre de 2013, se dicta Propuesta de Resolución por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud en la que se desestima la pretensión de la parte interesada. En tal sentido, consta borrador de Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud, sin que conste fecha. Tal Propuesta de Resolución se eleva a definitiva el 14 de enero de 2014, tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 4 de diciembre de 2013.

## V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante con fundamento en la documentación obrante en el expediente. A tal efecto, tras transcribir el informe del Servicio de Inspección y

Prestaciones, concluye la ausencia de responsabilidad de la Administración por ser su actuación, a tenor de aquél, conforme a la *lex artis*, añadiendo: *“Nos encontramos ante un supuesto en el que la propia patología y los hábitos tóxicos del paciente incide en el resultado y en el que el daño por el que se reclama carece del requisito de la antijuridicidad dado que tal y como se ha expuesto el riesgo de agravamiento de la lesión está descrito en el documento de consentimiento informado; además, tal y como se ha hecho constar en el citado documento, además de la información oral facilitada al paciente se le ofreció la preceptiva información escrita suficientemente detallada”*.

2. En el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones se señala, y así se detrae de la historia clínica del paciente, que éste había estado ingresado en diferentes ocasiones por isquemia de miembro inferior derecho, *“habiéndosele practicado en febrero de 2008 una «profundoplastia de arteria femoral profunda derecha más un by-pass fémoro-poplíteo a 1ª P, ambas cosas con Dacron»*. Permanece revascularizado, pero en noviembre de 2008 acude a Urgencias por tumoración en región inguinal derecha, la cual se confirma como infección protésica.

*Ante la mala evolución se decide recambio protésico por vena autóloga en diciembre de 2008 y aunque el by-pass permanece funcionando, el miembro evoluciona mal por probables embolismos sépticos, y ha de ser amputado con el by-pass permeable.*

*En la última revisión en consulta externas el 5 de marzo de 2009 las heridas habían evolucionado favorablemente y el paciente acudía a Rehabilitación con la intención de prostetizar el miembro amputado”*.

Se concluye de lo expuesto que la amputación del MID fue consecuencia de la infección de la prótesis instalada al paciente en la intervención de febrero de 2008.

Tal y como se señala en los informes aportados y se extrae del expediente, el paciente fue debidamente informado de los riesgos inherentes a la intervención de febrero de 2008, en documento de consentimiento informado firmado por él el 29 de enero de 2008.

Así, se ha incorporado tal documento, tras haber sido requerida su aportación el 28 de octubre de 2013, constando como documento nº 18, en las páginas 448 a 452 del expediente.

Al respecto, se ha señalado insistentemente por este Consejo, en coherencia con la jurisprudencia, que uno de los elementos de la *lex artis* es el documento de consentimiento informado personalizado, documento en cuya virtud el paciente consiente la intervención médica con los riesgos inherentes a ella, siempre que se haya realizado la actuación médica misma de conformidad con las reglas de la *lex artis ad hoc*.

En relación con el consentimiento informado, el Tribunal Supremo pone de manifiesto en su reiterada jurisprudencia (Sentencias del 18 de enero y de 20 de abril de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 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 regulan 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 (...)”; además de la regulación del mismo 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, recurso 166/2004; Sentencia de 4 de abril de 2000, recurso de casación 8065/1995) 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, al no informar al paciente

de manera específica sobre la intervención médica y sus riesgos, por parte del médico, se está incumpliendo una de sus obligaciones de medios, generando su incumplimiento responsabilidad de sufrir daños.

Esta doctrina es compartida por este Consejo Consultivo, que se ha manifestado en tal forma en reiterados dictámenes.

En este supuesto ha quedado demostrado que el consentimiento informado se prestó, tal y como hemos mencionado anteriormente, siendo adecuado, además, en relación con los riesgos personales del paciente. Asimismo, se ha probado que en la intervención se ha procedido conforme a la *lex artis ad hoc*, siguiendo los protocolos establecidos a tal efecto.

En el presente caso, el riesgo de que se produjeran las complicaciones que el reclamante ha experimentado no era un riesgo generado por el funcionamiento del servicio de salud, sino de las propias condiciones de la patología del paciente, lo que se le informó convenientemente, asumiéndolo el mismo con su firma, por lo que existe un título jurídico, una causa de justificación que obliga al perjudicado a soportar el daño, por lo que el perjuicio no es antijurídico y, por ende, no es indemnizable.

Así, ciertamente, consta en el expediente informe del Jefe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del Hospital Doctor Negrín que señala: *“La isquemia de MMII es secundaria a la existencia de una arteriosclerosis obliterante generalizada (antecedentes de isquemia coronaria), pese a lo cual el paciente persiste en el hábito tabáquico”*.

Por otra parte, en relación con el hábito de fumar y del perjuicio directo del mismo en orden a agravar sus patologías, ha de señalarse que el paciente fue advertido a lo largo de todo el proceso asistencial al que fue sometido, constanding en los protocolos aportados al expediente que el paciente tenía por tal hábito alto riesgo de problemas isquémicos. Así consta en el propio consentimiento informado, escrito para su caso concreto, un porcentaje de un 10% a un 15% de riesgo de *“isquemia (falta de riego) de las extremidades”*, tanto por sus patologías vasculares crónicas, como por ser fumador, siendo catalogado como *“fumador consonante”*, por lo que, no considerando perjudicial el tabaco, persiste en el hábito, cuya incidencia es determinante del perjuicio sufrido.

En este sentido, se informa por el Servicio de Inspección y Prestaciones:

*“- La enfermedad cardiovascular (ECV) arterosclerótica es un trastorno crónico que se desarrolla de manera insidiosa a lo largo de la vida y suele estar avanzada cuando aparecen los síntomas (...).*

*- La ECV está fuertemente relacionada con el estilo de vida, especialmente con el consumo de tabaco, los hábitos alimentarios poco saludables, la inactividad física y el estrés psicosocial.*

*- Tabaquismo. El tabaquismo es una causa establecida de numerosas enfermedades y del 50% de todas las muertes evitables de fumadores, la mitad de las cuales es por ECV. El tabaquismo se asocia a un aumento del riesgo de todos los tipos de ECV: EC, ACV isquémico, EAP y aneurisma abdominal de aorta. Según la estimación del sistema SCORE, el riesgo de eventos CV mortales a 10 años se multiplica por 2 en los fumadores. Sin embargo, mientras que el riesgo relativo de infarto de miocardio en fumadores mayores de 60 años es del doble, el riesgo relativo de los fumadores menores de 50 años es 5 veces más alto que en los no fumadores.*

*- Dosificación y tipo: el riesgo asociado al tabaquismo se relaciona, en principio, con la cantidad diaria de tabaco que se fume y muestra una clara relación dosis-respuesta, sin límite inferior para los efectos perjudiciales. La duración también tiene un papel, y aunque fumar cigarrillos es lo más común, todos los tipos de tabaco fumado son dañinos.*

*El tabaco es perjudicial, independientemente de cómo se fume.*

*El tabaquismo es el factor de riesgo más relacionado con el desarrollo de la enfermedad y multiplica por cuatro el riesgo de padecerla.*

*- El tratamiento de revascularización presenta complicaciones como las siguientes: heridas quirúrgicas, infecciones, dehiscencias, hematomas y trombosis (...).*

Y se concluye en el informe del Servicio de Inspección y prestaciones, tras exponer la incidencia del tabaco en la patología del paciente:

*“- La atención sanitaria prestada ha sido correcta desde todos los puntos de vista, lo que queda palmariamente demostrado no sólo con la lectura de la evolución de patología (es un paciente conocido en el SNC de años), sino también con la programación de sus terapias, donde destacan precisamente las intervenciones de cirugía angiológicas y cardiovasculares practicadas en su día.*



- No olvidemos que dichos padecimientos son consecuencia de la evolución lenta y progresiva de su enfermedad y de sus complicaciones, recalcando el hecho de ser una patología crónica, progresiva y degenerativa.

- Dentro del desarrollo de su patología tiene un cometido importantísimo las conductas preventivas y los consejos para evitar y/o aminorar el papel desempeñado por los factores de riesgo, y a su vez dentro de estos el no fumar.

De todos es sabido la importancia que tiene en la evolución de esta patología evitar el tabaquismo, sin embargo en este caso concreto, el reclamante se adecua a la definición de fumador consonante (ver historia clínica de Atención Primaria e Informe del Jefe de Servicio de Angiología y Cirugía Vascul ar del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín). Ello habla bien a las claras de la actitud irresponsable del reclamante ante la conducta que debe seguir dentro de la terapéutica correspondiente.

- Por otro lado, el reclamante ha firmado en su día el documento de consentimiento informado de lo que se deduce le han explicado adecuadamente el contenido de la intervención sus características y sus riesgos a la que fue sometido, incluyendo las posibles complicaciones que pudieran surgir. Es inadmisibile que, tras las oportunas explicaciones y la firma del mismo, el reclamante alegue que no conocía exactamente los riesgos del tratamiento y/o la intervención.

- Esta Inspección considera que la atención sanitaria practicada es la ajustada y adecuada en cada momento a la patología que sufría el reclamante, acomodándose a la *lex artis ad hoc*, poniendo en todo momento tanto los recursos humanos y materiales aplicables al caso, así como todos los conocimientos actuales que la ciencia médica pudo ofrecer”.

Por todo ello, habiéndose acreditado por la Administración la conformidad a la *lex artis* de la actuación sanitaria, tanto desde el punto de vista de la información y consentimiento como desde el punto de vista de la propia *praxis* médica, y constando acreditado que el daño se produjo como consecuencia de las propias patologías del paciente, agravadas por su hábito de fumar, debe desestimarse la pretensión del interesado, como se señala en la Propuesta de Resolución.

## CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues debe desestimarse la pretensión del reclamante, según lo expuesto en este Dictamen.