



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 6 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de marzo de 2015.

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 F.P.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 62/2015 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. La Excm. Sr. Consejera de Sanidad solicita dictamen sobre la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

2. El interesado reclama una indemnización que asciende a la cantidad de 65.000 euros. Esta última cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y 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.

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

II

1. El reclamante, F.P.L., solicita una indemnización por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

El reclamante alega, entre otros extremos, lo siguiente:

- Que el 12 de junio de 2011 fue operado en el Hospital La Colina (actual Hospital Quirón) de la cadera izquierda y le implantaron una prótesis.

- A los catorce días, se luxó por primera vez la prótesis y le llevaron al Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), donde se limitaron a encajarle la prótesis sin averiguar los daños que había sufrido, derivando de esta circunstancia los daños posteriores, pues no se comprobó ni se reparó el daño padecido en los glúteos.

- Que en el periodo de junio a diciembre de 2011 sufrió luxación de la prótesis en cuatro ocasiones.

- Que para realizar la tercera operación, el 12 de diciembre de 2011 fue derivado por el HUNSC al Hospital La Colina, donde se le cambió la prótesis por otra.

- Desde el 12 de diciembre de 2011 hasta el 18 de marzo de 2013, no ha avanzado y su delicada situación para poder andar le ha afectado moralmente.

El reclamante considera que desde el Hospital La Colina ha habido una despreocupación y falta de seguimiento de la evolución de los problemas que presentaba, que le ha llevado a una atrofia del tren inferior y glúteos.

En trámite de subsanación y mejora de su solicitud cuantifica la indemnización que solicita en la cantidad de 65.000 euros.

2. En el presente procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo por haber sufrido daños personales que alega son consecuencia de la asistencia sanitaria prestada, 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.

En el expediente se encuentra asimismo pasivamente legitimado el Hospital Quirón, en su calidad de centro concertado. Ello justifica que en la tramitación del procedimiento se haya notificado a esta entidad la Resolución de admisión a trámite

de la reclamación y se le haya otorgado trámite de audiencia en relación con la Resolución de apertura del procedimiento abreviado.

3. La reclamación fue presentada el 18 de marzo de 2013, en relación con la intervención quirúrgica practicada el 11 de junio de 2011 y la asistencia sanitaria posterior, de la que causó alta el 2 de abril de 2013, momento en que quedó determinada la secuela padecida. No puede por tanto ser calificada de extemporánea (art. 142.5 LRJAP-LPAC).

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este 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 Autónoma, 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 Salud, y la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del citado Organismo, por la que se delega en la Secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de 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. 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 el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 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 arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, el 12 de junio de 2013 (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).

En el procedimiento tramitado se acordó, mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de 21 de julio de 2014, la suspensión del procedimiento general y el inicio del procedimiento abreviado, al considerar que si bien la asistencia sanitaria ha sido correctamente prestada, sin embargo el paciente no prestó su consentimiento informado a la intervención practicada (art. 14 RPAPRP). En esta misma Resolución se propone el reconocimiento de una indemnización por importe de 16.016,80 euros.

Esta Resolución fue trasladada al interesado, así como al centro concertado, a los efectos de que pudieran alegar lo que a su derecho conviniera. Durante el plazo otorgado al efecto, el reclamante presenta escrito en el que manifiesta su disconformidad con la cuantía de la indemnización propuesta, ratificando su solicitud inicial de 65.000 euros.

La entidad sanitaria concertada no formuló alegaciones.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación formulada en los términos ya señalados, y que ha sido informada por los Servicios Jurídicos, 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

Por lo que se refiere al fondo del asunto, de la documentación obrante en el expediente se deriva la siguiente secuencia de hechos, tal como han sido puestos de manifiesto por el Servicio de Inspección en su informe:

- El paciente sufrió un ictus en el año 2002 con disminución de fuerza en hemicuerpo derecho, quedando como secuela dolor neuropático y alteración de la coordinación hemicuerpo derecho. HTA. Intervenido de hipertrofia benigna de próstata.

- En el año 2003, presenta cuadro de artropatía degenerativa, periartritis escapulo-humeral, tendinitis crónica del supraespinoso y desgarró parcial, artritis acromioclavicular.

- En enero de 2004 presenta dolor intenso en ingle y nalga izquierda. En Rx coxartrosis izquierda. Rotación 30°, flexión casi completa. No hay nexo ni rotación externa.

- Lumbalgia en el año 2007.

- En RNM cervical de fecha 15 de mayo de 2010, se objetiva aumento de la lordosis cervical y protusión crónica C4.

- En RNM lumbar de fecha 18 de junio de 2010, se objetiva protusión L5-S1.

- En consulta de Neurocirugía, de fecha 2 de agosto de 2010, manifestó dolor en articulación coxofemoral izquierda que le produce disminución de la movilidad.

- En fecha 10 de agosto de 2010, en estudio RNM, se observa rotura del SE del 80% de las fibras, tenosinovitis de tendón largo del bíceps, pinzamiento subacromial extrínseco, tendinitis infraespinoso.

- En fecha 20 de agosto de 2010, se le propone intervención quirúrgica que pospone ya que el cuadro clínico no le incapacita. Se deriva al Servicio de Rehabilitación y se indica continuar el control por discopatías cervicales y lumbares.

- En RMN de 2010 se observa rizartrrosis en mano izquierda. En abril de 2013, rizartrrosis bilateral.

- Presentó dolor crónico en cadera izquierda que aumentaba con cualquier actividad, dificultad para caminar y problemas para subir o bajar escaleras. A la exploración física se observa limitación de la movilidad en flexión y dolor en los intentos de rotación interna y rotación externa. En Rx de pelvis, artrosis en cadera izquierda con destrucción de la articulación.

- Bajo el diagnóstico de coxartrosis izquierda, es intervenido en el Hospital La Colina (hoy Quirón) en fecha 29 de junio de 2011. Se realiza artroplastia total de cadera. Las Rx postcirugía mostraron excelente colocación de la prótesis.

Causa alta en fecha 5 de julio de 2011, con recuperación del dolor y de la función.

- Acude en fecha 12 de julio de 2011 al Hospital Quirón de Tenerife con dolor en rodilla y tobillo izquierdo. A la exploración presenta dolor que impresiona de origen lumbar. Se solicita RNM lumbar.

- Ingresa en el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria durante el periodo 16-21 de julio de 2011 por luxación de prótesis de cadera izquierda. Se realiza reducción cerrada. Rx intraoperatoria correcta.

Se firma documento de consentimiento informado el 16 de julio de 2011, donde se incluye la posibilidad de lesión o de afectación de troncos nerviosos que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores. Pérdida de fuerza de los músculos del

área, cuya recuperación depende de la realización correcta y continua de los ejercicios de rehabilitación, pero que puede llegar a ser definitiva.

- En fecha 4 de agosto de 2011, acude al Hospital Quirón con cuadro de luxación de cadera. Presentó dolor a la movilidad a nivel de la pierna izquierda con acortamiento y rotación externa de la misma. Se procede a su reducción y además ingresa para intervención quirúrgica de la prótesis que se realiza en fecha 8 de agosto: inestabilidad en máxima rotación interna, se aumenta 4 mm. la longitud de la prótesis y re inserción de la musculatura glútea.

- En fecha 31 de octubre acude al mismo centro sanitario con dolor en cadera izquierda e impotencia funcional. Como diagnóstico, luxación de prótesis que se reduce en quirófano bajo sedación.

- El 4 de diciembre de 2011, acude al Hospital Quirón con nuevo cuadro de luxación de prótesis de cadera izquierda que se reduce en Urgencias y, no obstante, se decide ingreso. En fecha 12 de diciembre de 2011, la exploración física revela atrofia parcial del músculo gemelo mediano, se realiza revisión quirúrgica de la artroplastia total de cadera y se coloca un inserto acetabular antiluxación. Se aprecia en la cirugía rotura parcial de glúteo mediano que se reinserta en trocánter mayor. En Rx de pelvis postquirúrgica se objetiva correcta colocación de la prótesis. Alta hospitalaria en fecha 16 de diciembre de 2011.

No se describen posteriores cuadros de luxación de cadera, pero manifiesta dolor local en dicha cadera.

- En revisión de fecha 23 de febrero de 2012, en Hospital Quirón: cadera bien. Marcha anómala con descoordinación neuromuscular. Se recomienda tratamiento rehabilitador.

- Citado en fecha 10 de marzo de 2012 en el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria, no acudió a consulta.

- En fecha 11 de mayo, refiere en su centro de salud que desde hace tres meses, después de una inyección, presentó un bulto en región glútea, identificado como "quiste". Se remite al Servicio de Cirugía del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria y se incluye, en fecha 14 de junio de 2012, en lista de espera quirúrgica, no obstante drena espontáneamente. En revisión de fecha 9 de julio de 2012 el absceso está drenado y no hay pus.

- En ecografía de fecha 24 de octubre de 2012, no se identifican imágenes de colecciones sugestivas de abscesos en región glútea. Pequeños nódulos en tejido

graso de glúteo izquierdo, isoecogénicos con el tejido celular subcutáneo, bien definidos, en probable relación con oleomas en el contexto clínico referido por el paciente (antecedentes de múltiples inyecciones intramusculares). En el lado derecho, únicamente existe ligero edema en tejido celular subcutáneo subyacente a región de drenaje.

- En fecha 8 de mayo de 2012, consta atrofia de glúteo medio.

- En la exploración física de fecha 11 de junio de 2012, en Atención Primaria, dolor intenso en la región lumbosacra y cadera izquierda que se irradia a MIL que se intensifica al caminar. No dolor a la palpación ni a la movilización.

- En ENG-EMG de 18 de julio de 2012, se objetivan datos compatibles con radiculopatía motora crónica de raíces L4-L5 izquierdas, de grado moderado, con pérdidas significativas de U.M en músculos vasto lateral, pedio y en menor grado en tibial anterior, junto con cambios neurógenos crónicos de intensidad leve de musculaturas dependientes de la raíz S1 izquierda (sin pérdida significativas de U.M. en músculos gemelos) ni signos de evolutividad (denervación aguda) en ese momento.

- En fecha 2 de agosto de 2012, en revisión en Hospital Quirón: continúa con marcha anómala con Trendelemburg, atrofia de glúteos mayor, mediano y menor y el cuádriceps, se indica fisioterapia para fortalecer la musculatura glútea y cuádriceps. Presenta mejoría de la marcha en fecha 29 de noviembre de 2012.

- Valorado en el Servicio de Rehabilitación en fecha 12 de septiembre de 2012, por atrofia muscular importante. Marcha en Trendelemburg por claudicar el músculo glúteo medio. Cadera: BA en F 100 y E -5. BM en extensión a 3, ADD 4, Abd 3 y F 4. En Rx de fecha 28 de junio de 2012, prótesis de cadera izquierda normo-posicionada con tornillo canulado en cotilo. Recibe tratamiento rehabilitador.

- En revisión de fecha 18 de enero de 2013, continúa con dolor pero refiere mejoría en la fuerza. Mínima atrofia de musculatura glútea, BA cadera ext, 0°, flexión 120°. BM glúteo mayor 4+/5, abd 5/5, adducción 5/5, proas 4+/5, cuádriceps - isquion 5/5, distal 5/5. Marcha con cojera de miembro inferior izquierdo. Continúa con rehabilitación para potenciar musculatura de miembro inferior y corrección de la marcha.

- Valorado en el Servicio de Traumatología del Hospital Quirón en fecha 2 de abril de 2013. Se hace constar que el paciente no ha recuperado la fuerza muscular glútea a pesar de los tratamientos rehabilitadores ni se cree que la recupere debido a su

paraparesia. Se aconseja caminar con muleta para evitar la marcha en Trendelembur. Se da alta con esa secuela.

- En fecha 26 de mayo de 2013, en el Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria se valora el estado de la cadera dolorosa a la vista de las pruebas complementarias. Los estudios de imagen objetivan osteointegración de la prótesis y correcta colocación de la misma. Además, escoliosis lumbar y espondiloartrosis así como disimetría de miembros inferiores.

- En gammagrafía de caderas de 20 de mayo de 2013: patrón no sugestivo de aflojamiento/movilización de prótesis de cadera izquierda. También refuerzo de la captación a nivel de la articulación coxofemoral derecha sugestivo de probable artropatía degenerativa. En RNM lumbar: discopatía L5, S1 sin compromiso radicular. Se informa al paciente que en esos momentos una nueva intervención quirúrgica no parece indicada para mejorar sus síntomas de cadera dolorosa. Se le aconseja tratamiento conservador.

- Es valorado en el Servicio de Rehabilitación en fecha 5 de julio de 2013, por patología del hombro: dolor en hombro izquierdo que se inicia "al coger peso". En RNM, artrosis articulación del hombro con hipertrofia facetaria observando signos de síndrome de impactación sobre TSE, con ruptura parcial del mismo. Cambios degenerativos glenohumerales. Hiperintensidad difusa del tendón infraespinoso y subescapular en relación a tendinitis. Signos de bursitis subacromio-subdeltoidea.

- En revisión en el Servicio de Rehabilitación en fecha 31 de julio de 2013: cadera izquierda BA libre con dolor a la rotación interna. BM glúteos 2/5 (no es capaz de elevar pierna contra la gravedad activamente), musculatura abductora 4-/5, aductora 3/5, psoas 4+/5, cuádriceps e isquios 4+/5, flexores de tobillo 4/5, extensores 3/5. Marcha en Trendelemburg.

- En fecha 22 de agosto de 2013: sin mejoría franca, óptima colaboración. BM global 4 en cadera salvo glúteo mayor a 3 y medio a 2. Marcha con Trendelemburg. Causa alta por máxima mejoría alcanzable con el tratamiento rehabilitador, se recomienda medidas domiciliarias.

- En agosto, pérdida de memoria anterógrada y dificultad para escribir, solicita centro de mayores.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada, al considerar que si bien la asistencia prestada al paciente fue adecuada no consta en la documentación clínica su consentimiento informado relativo a la intervención practicada, ni, en consecuencia, sobre las posibles secuelas que podrían generarse de la misma. De esta circunstancia se deriva en la Propuesta de Resolución la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pues el paciente ha sufrido una complicación inherente al tratamiento de prótesis de cadera, riesgo del que no había sido previamente informado. Se le ha causado por tanto un daño antijurídico que no tiene el deber de soportar.

El análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución requiere tratar separadamente las dos cuestiones que en la misma se suscitan y que vienen constituidas, por una parte, por la efectiva adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* en cuanto a los tratamientos y técnicas empleadas y, por otra, por las consecuencias que en orden a la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración presenta el hecho acreditado que el paciente no prestara su consentimiento informado a la intervención practicada.

Con carácter previo, resulta no obstante necesario precisar que, como se recoge en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y como obligadamente se repite en los dictámenes de este Consejo Consultivo, el servicio público de la sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio no se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio

y que, además, sean antijurídicos en el sentido que no exista un deber jurídico para aquellos de soportarlos.

Por ello, no son riesgos específicos creados por el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos sanitarios los ligados a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

De ahí que el criterio fundamental para establecer si los daños que se alegan han sido causados por la asistencia sanitaria pública y, por ende, son indemnizables estriba en si esta se ha prestado conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se define como la actuación a la que deben ajustarse los profesionales de la salud, mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance. Si el daño se producido por una mala praxis profesional, entonces es antijurídico y se considera causado por el funcionamiento del servicio público de salud y en consecuencia surge para este la obligación de repararlo.

Pues bien, entrando ya en el primero de los aspectos señalados, relativo a la corrección de la asistencia sanitaria prestada, la Propuesta de Resolución sostiene que el acto médico realizado fue correcto, tanto porque la técnica empleada resultaba indicada como porque no se ha acreditado que su práctica no lo fuera en las debidas condiciones. Igualmente correctos entiende los tratamientos posteriores practicados motivados por las repartidas luxaciones sufridas por el paciente.

Esta afirmación puede considerarse justificada a la vista de los informes obrantes en el expediente.

Según resulta de estos informes, el paciente presentaba con anterioridad a la intervención quirúrgica dolor crónico en la cadera izquierda que aumentaba con cualquier actividad, dificultad para caminar y problemas para subir o bajar escaleras. A la exploración física se observó limitación de la movilidad en flexión y dolor en los intentos de rotación interna y rotación externa y en Rx de pelvis artrosis en cadera izquierda con destrucción de la articulación.

En estas circunstancias, consideran los informes emitidos que la intervención realizada, prótesis total de cadera, estaba indicada para el proceso coxartrosis izquierda padecido por el reclamante. Asimismo, en el momento de la intervención

no se objetivó contraindicación alguna para la colocación de la prótesis de cadera y tampoco resultaba presumible la complicación de la luxación con la cirugía efectuada. La intervención además consiguió su objetivo, de forma que al alta, el 5 de julio de 2011, se describe que se corrige el dolor y las limitaciones funcionales previas, mostrando las Rx post-cirugía una excelente colocación de la prótesis.

Por lo que se refiere a las luxaciones padecidas con posterioridad, se trata de una posible complicación de la prótesis total de cadera que en la mayoría de los casos puede corregirse sin necesidad de nueva intervención pero que en ocasiones exigen cambio del implante, todo ello sin perjuicio, señalan estos informes, de que la prótesis con el tiempo se desgaste o se afloje precisándose nueva intervención.

Consta asimismo que existen diferentes factores que favorecen la luxación protésica de cadera. Estos factores pueden ser estáticos (mala orientación de los componentes, conflicto con estructuras óseas, cemento o partes blandas, neocápsula insuficiente) o dinámicos (debilidad muscular generalizada, insuficiencia glútea). En el caso del reclamante, la orientación de los componentes era correcta y el paciente fue diagnosticado de luxación secundaria a causa neuromuscular.

En relación con esta complicación que se concretó en el paciente, concluyen estos informes que la actuación de los servicios sanitarios fue adecuada desde que se presentó el primer episodio de luxación.

Así, señala el Servicio de Inspección que, según la distintas publicaciones, la primera opción terapéutica ante el primer episodio de luxación es el tratamiento conservador, que mediante la reducción cerrada es efectivo en un 60-80% de los casos tal y como ocurrió con el reclamante. En el momento de esta primera luxación y su tratamiento no consta manifestación clínica sugerente de rotura de glúteo medio que requiriese su reparación como indica el reclamante.

Añade que la mayoría de las publicaciones reconocen que alrededor del 75% de las artroplastias luxadas se pueden tratar conservadoramente. La efectividad de la reducción cerrada va disminuyendo con los sucesivos episodios. De este modo, la mayoría de los autores consideran que se debe realizar tratamiento quirúrgico con revisión de la prótesis, recambio, cotilo constreñido, en el segundo episodio de la luxación, si bien otros autores consideran que se puede posponer la cirugía hasta el tercer suceso.

En el caso del reclamante, una vez que se presentó el segundo episodio de luxación, además de su reducción se procedió a su revisión quirúrgica y se aumentó en 4 mm la longitud de la prótesis y reinsertación de la musculatura glútea. El aumento del cuello femoral pretendía evitar nueva luxación.

A pesar de lo anterior, presentó nueva luxación de fecha 4 de diciembre de 2011, con manifestación clínica en fecha 12 de diciembre de 2011 de atrofia parcial de músculo gemelo, que precisó nueva intervención para colocación de un injerto antiluxación objetivándose durante la intervención rotura parcial de glúteo mediano que se reinserta a trocánter mayor. Este mecanismo, según ha informado el Jefe de Servicio de Traumatología del Hospital Quirón Tenerife, no está exento de riesgos por lo que se limita su uso a casos extremos como el que nos ocupa.

Indica este mismo Servicio que esta lesión muscular es consecuencia de los repetidos episodios de luxación, dejando como secuela la atrofia del músculo glúteo medio.

En definitiva, de lo actuado en el expediente resulta que la intervención practicada al reclamante era la indicada teniendo en cuenta la patología presentada y que fue llevada a cabo de forma correcta. El paciente presentó no obstante una de las complicaciones inherentes al tratamiento prótesis de cadera, sufriendo una luxación en varias ocasiones, que fueron asimismo resueltas mediante una técnica adecuada. La secuela finalmente padecida no es por tanto resultado de una mala praxis médica en la atención que le fue prestada.

2. Ahora bien, 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 estos sean aplicados 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 entre los principios básicos de su art. 2, 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 art. 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 art. 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 art. 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 art. 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 el éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse el mismo, 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, como expresamente reconocen las SSTS de 26 de febrero de 2004, 14 de diciembre de 2005, 23 de febrero y 10 de octubre de 2007, 1 de febrero y 19 de junio de 2008, 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo, y de 4 de octubre de 2011, entre otras.

En el presente caso, no consta, como ya se ha indicado, el consentimiento informado relativo a la intervención quirúrgica, por lo que la asistencia sanitaria no puede considerarse, en este extremo, ajustada a la *lex artis*. Se ha causado pues al

paciente un daño antijurídico, pues no se ha acreditado en el expediente que conociera las posibles alternativas terapéuticas para tratar la patología padecida y los riesgos y posibles secuelas de cada una de ellas, de tal forma que pudiera encontrarse en disposición de elegir o rechazar las técnicas propuestas ni, en concreto, que conociera, en relación con la intervención que se le practicó, que podía producir como secuela la finalmente padecida. Por ello, la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en cuanto declara la responsabilidad patrimonial de la Administración por este específico motivo.

3. Por lo que se refiere a la valoración del daño, sostiene el Tribunal Supremo en sus pronunciamientos ya señalados que la ausencia o insuficiencia del consentimiento informado otorga el derecho a la indemnización, no por las consecuencias derivadas del acto quirúrgico, que fue correctamente realizado, sino porque se desconoció un derecho del enfermo irrenunciable a decidir por sí mismo si quería o no asumir los riesgos inherentes a la intervención a la que iba a ser sometido, causándose así un daño moral que ha de ser resarcido.

Para la valoración de este daño moral, afirma el Tribunal Supremo se carece de módulos objetivos, por lo que ha de cuantificarse en una cifra razonable, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso (SSTS 2 de octubre de 2010, 23 de marzo de 2011, entre otras).

La Administración cuantifica esta indemnización de 16.016,80 euros.

Esta cantidad se ha alcanzado teniendo en cuenta las cuantías previstas en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante el año 2014 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, si bien no incluye su cómputo total, pues no se han valorado los días de incapacidad.

Informa al respecto el Servicio de Inspección que para valorar este daño moral se ha considerado como orientativa la ponderación de prótesis total, en la cual, dentro del rango 20-25 puntos, se asigna la puntuación en función de las limitaciones funcionales que están incluidas, en este caso la derivada de la atrofia de glúteo medio (20 puntos). Añade que en este caso no se añaden los días de incapacidad, pues corresponderían a admitir que la necesidad de nuevas intervenciones derivó de una mala praxis y no, como es el caso, de una consecuencia de las posibles complicaciones de la prótesis total de la cadera.

Ya se ha señalado que, tratándose únicamente de la valoración del daño moral, es este concepto el que ha de ser indemnizado y no la secuela en sí misma padecida, estimándose adecuada la cantidad propuesta, teniendo en cuenta las dificultades que para la deambulación presenta el reclamante.

C O N C L U S I Ó N

1. La Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial formulado por F.P.L. se considera conforme a Derecho, al concurrir relación de causalidad entre el daño moral producido y el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Así mismo la cuantía fijada para la indemnización se considera adecuada.