



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de febrero de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 1/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

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. Está legitimada para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. De la reclamación presentada y de la documentación obrante en el expediente se infiere que el hecho lesivo se produjo de la siguiente manera:

La reclamante padecía una luxación congénita en la cadera derecha, no tratada en su infancia, con formación de neocólito (displasia de cadera) por lo que acudió a los servicios sanitarios dependientes del SCS en Fuerteventura, desde donde fue derivada al Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil (CHUIMI), en Gran Canaria, para efectuarle un estudio de dicha lesión. El 1 de diciembre de 2009,

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

se decide tratar su dolencia quirúrgicamente, llevando a cabo los estudios y tratamientos preoperatorios durante el año 2010.

El 16 de mayo de 2011, en el CHUIMI, se le interviene quirúrgicamente de su displacia de cadera, a través de una artroplasia, que implica la colocación de una prótesis total en su cadera derecha. El 24 de mayo de 2011, después de la realización de una radiografía de cadera en la que no se observó cambio de colocación de los componentes protésicos, se le dio el alta hospitalaria.

4. Sin embargo, durante su convalecencia sufrió varias luxaciones de su cadera derecha, que fueron tratadas a través de reducción manual por los facultativos del Hospital de Fuerteventura. Después de la última que sufrió, los doctores que la trataron observaron el día 28 de julio de 2011 la inestabilidad de la prótesis y, en estudios posteriores, la movilidad de los componentes protésicos, lo que unido a las repetidas luxaciones indicaba la necesidad de efectuarle mediante cirugía la revisión y recambio de la prótesis de su cadera derecha.

El día 30 de agosto de 2011, se efectuó tal intervención quirúrgica en el CHUIMI y se le dio el alta hospitalaria el 7 de septiembre de 2011, sometiéndose luego a diversos procesos rehabilitadores.

5. La reclamante considera que ha existido una mala praxis médico-quirúrgica por parte de los doctores, puesto que realizaron deficientemente la primera intervención quirúrgica, lo que no sólo dio lugar a que tuviera que someterse a una nueva intervención quirúrgica, sino que como consecuencia de tal actuación médica inadecuada ha sufrido, pese a los tratamientos médicos posteriores, una lesión en el tendón de la pierna derecha y daño moral, reclamando una indemnización comprensiva de ambos.

6. 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 23 de marzo de 2012 ante el Servicio Canario de la Salud.

Posteriormente, el día 8 de mayo de 2013, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta con los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS, de los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología del CHUIMI, que son tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio y se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante, que presentó escrito de alegaciones.

2 El día 15 de octubre de 2016, se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución, posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el 23 de diciembre de 2016 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio años atrás, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) LPACAP].

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la interesada, puesto que el órgano instructor considera que no se ha demostrado que la luxación de cadera derecha que padeció la interesada con posterioridad a la primera intervención se debiera a una actuación de los facultativos que le colocaron la prótesis. Esa luxación fue la concreción de un riesgo iatrogénico del que fue informada previamente, el cual fue asumido por ella al prestar su consentimiento.

2. Ha resultado acreditado en virtud del informe del Servicio concernido (folio 518 del expediente) que la interesada padecía deformidad congénita severa en la cadera derecha, la cual le causaba un acortamiento del miembro por ascenso durante años que, a juicio de los doctores informantes, le generó una musculatura más tensa en la zona, lo que dificultaba mucho el restablecer la articulación a su lugar de origen, siendo los procedimientos médicos empleados para corregir tal deformidad más exigentes técnicamente que los correspondientes a colocación de una prótesis convencional y, además, muestran una mayor tasa de complicaciones, incluyendo la mayor probabilidad de sufrir nuevas y repetidas luxaciones de cadera.

Este último riesgo, constaba entre los posibles en la documentación correspondiente al consentimiento informado de las dos intervenciones quirúrgicas a las que se sometió la interesada, tal y como se observa con claridad en la documentación obrante en el expediente correspondiente a los mismos (folios 100 y 445).

3. Asimismo, los facultativos afirman en dicho informe que los componentes protésicos, tras la primera cirugía, estaban debidamente colocados y que el ángulo de colocación del cotilo inicial no era en modo alguno inadecuado. Sin embargo, la interesada alega que el Dr. (...), traumatólogo de Fuerteventura, le manifestó que las luxaciones que padeció tras la primera cirugía se debían a que la misma «*estaba mal realizada*».

Pues bien, la interesada no aporta ninguna prueba que demuestre lo contrario a lo que se afirma en el informe del Servicio, es decir, no logra probar que la operación no se hiciera de forma adecuada, pero tampoco acredita que las manifestaciones que atribuye al traumatólogo de Fuerteventura sean ciertas ni que las mismas se hubieran producido en tales términos.

Además, no consta en documento médico alguno que en la actualidad padezca lesión en alguno de los tendones de su pierna derecha, pues, incluso, cuando alega tal lesión en su escrito de reclamación no llega a especificar cuál es el tendón afectado, alegaciones estas que no acompaña de prueba objetiva que le sirvan de base.

4. Este Consejo Consultivo, en relación con el consentimiento informado, ha señalado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en los Dictámenes 76, 230 y 281 de 2015, siguiendo la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, referida en el mismo, que:

«(...) el consentimiento informado constituye 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 y 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 este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica».

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo, siguiendo este criterio, ha señalado en la Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 24 de abril de 2012 (RJ 2012 6201), que:

«Por último se plantea por el recurrente, en el motivo sexto, la vulneración de los artículos 10.5 y 6 de la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316) 14/1986, artículos 4 y 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (RCL 2002, 2650). Considera que el consentimiento informado no incluía "no diagnosticar en su momento la complicación" (tromboembolismo que genera un síndrome postflebítico).

El recurrente parte de una hipótesis para articular el motivo que lo convierte ya en insostenible. Considera que el consentimiento que otorgó no autorizaba a una "*mala praxis*" y que por tanto, al no haber autorizado la misma (retraso en el diagnóstico y erróneo tratamiento) existe responsabilidad de la Administración. Pues bien, ello no es así, por cuanto ya de entrada presume que existe una negligente y errónea actuación sanitaria y siendo que ello no se ha acreditado, no pone en duda que el consentimiento que firmó incluía la posibilidad de lesiones vasculares, como riesgo posible y típico de este tipo de intervenciones, como ponen de manifiesto las distintas periciales practicadas. Por tanto, no existe en la sentencia infracción alguna de los preceptos mencionados».

Por lo tanto, este criterio jurisprudencial, aplicable a este caso, supone que para poder imputar responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria, en aquellos supuestos en los que el daño sufrido sea el resultado de la concreción de un riesgo que conste en el consentimiento informado, es necesario que la actuación médica haya sido contraria a la *lex artis*; pero en el presente asunto el daño sufrido por la interesada es consecuencia de un riesgo propio e inevitable de la cirugía a la que se sometió, la cual se desarrolló conforme a *lex artis*, tal y como ha resultado acreditado, lo que supone que el daño padecido no se pueda considerar antijurídico.

5. Por todo ello, la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho, pues no concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial reclamada por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

Se considera conforme a derecho la Propuesta de Resolución desestimatoria, según se razona en la fundamentación de este Dictamen.