



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 143/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de mayo 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. 99/2017 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 22 de marzo de 2017, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 23 de marzo de 2017. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del 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, 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); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

Finalmente, también es aplicable 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.

## II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama.

Asimismo, en cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó en el centro concertado (...). Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste el presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada, notificándole todas las resoluciones dictadas en el mismo, lo que, sin embargo, niega aquel centro a través de escrito de 20 de noviembre de 2014, tras recibir el expediente de responsabilidad que nos ocupa, por tratarse de un «contrato desdoblado de hospital», donde la intervención quirúrgica por la que se reclama se realizó por un médico ajeno a su organización, al ser dependiente del Servicio Canario de la Salud.

Y es que, siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, es de aplicación el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que en su art. 214 establece que será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, Dictámenes 554/2011, de 18 de octubre, 59/2014, de 26 de febrero, y 406/2016, de 1 de diciembre):

«(...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los

procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».

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, asimismo, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se ha presentado el 4 de octubre de 2013, y, posteriormente, el 18 de noviembre de 2014, acumulándose ambas en un mismo expediente mediante Resolución de 13 de julio de 2015, respecto de un daño sufrido tras intervención quirúrgica realizada el 4 de junio de 2013, cuyo alcance ha quedado finalmente determinado el 28 de mayo de 2014, consistente en amputación MII. Por tanto, no ha transcurrido el plazo de un año para reclamar de conformidad dispuesto en el art. 142.5 de la LRJAP-PAC.

### III

1. El objeto de la reclamación que nos ocupa, según los escritos del interesado, vienen dados por los siguientes hechos:

1) Que el 4 de junio de 2013 ingresa en (...), por dolor y tumefacción del primer radio del pie izquierdo, con deformidad severa del mismo, lo que le ocasiona dolor y

molestias importantes al calzarse. En tal fecha se le realiza por el bajo anestesia raquídea, doble osteotomía del primer metatarsiano, osteotomía de Akin de FP estabilizada con aguja de Kirschner y capsulorrafia medial. La familia no tiene conocimiento de su estado durante más de cuatro horas.

2) El 5 de julio de 2013, su estado empeora, por lo que acude a urgencias del Centro de Salud de Doctoral donde se acredita que es una herida purulenta, flogosis periférica con dolor palpitación. Desde allí es remitido al (...) donde, a la vista de su estado, lo remiten al Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Las Palmas por infección de la herida quirúrgica en pie izquierdo intervenido de hallux valgus.

3) Ingresa en el Hospital Insular Universitario, el 6 de julio de 2013 por infección de herida quirúrgica. Tras realización de arteriografía de miembros inferiores, el servicio de angiología cirugía vascular, decide intervención quirúrgica (Bypass + amputación de primer radio de pie izquierdo), por lo que se realiza traslado a este servicio.

4) Seguimiento por parte de la Unidad de Infeccioso con realización de cultivos el 6 y el 9 de julio de 2013 positivos para *S. Aureus* y *Finegoldia magna*, en tratamiento con antibiótico. Cultivos del día 16 de julio de 2013, cuyo diagnóstico principal era: Infección de herida quirúrgica de Hallux valgus pie izquierdo.

5) Evolución favorable siendo remitido a enfermería para curas.

Se reclama por las secuelas que le impiden realizar las actividades relacionadas con su profesión habitual y actividades de su vida diaria.

Por lo anterior, reclama por responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la actuación (...).

Se solicita por todo ello una indemnización que no es cuantificada, si bien se remite al baremo de indemnización por accidentes de tráfico fijado para el año 2013.

Ahora bien, con posterioridad a la reclamación de 2013, se produce un empeoramiento de la enfermedad del paciente que da lugar, como ya se señaló, a la presentación de una segunda reclamación en el año 2014. En la misma se señala, amén de referencias previas al empeoramiento, donde se aducen causas antes no señaladas, consistentes en falta de asepsia como condicionantes de las complicaciones que dieron lugar a la amputación del dedo del pie (y, posteriormente, como se verá, del MII):

«Decir que a mí no me hicieron pruebas para ver cómo estaba mi circulación (...).

Las curas en el CAE de Vecindario eran terribles (...). El 29 de junio me retiran los clavos del dedo del pie. Esto me lo hacen en pésimas condiciones, con material sin esterilizar y encima el enfermero sin guantes (...).

El doctor envía al enfermero a buscar una especie de alicates esterilizado, pero como tenía prisa no esperó y él mismo cogió el utensilio, lo lavó con agua del grifo y procedió a sacarme los clavos (...).

Posteriormente se añade:

«A los 6 meses -desde el 6 de julio de 2013- rechazo el bypass, así que me vuelven a operar, me colocan otro y tampoco funciona, a lo que seguimos con curas interminables y ambulancias para traslados.

El 28 de mayo de 2014 el doctor (...) me practica una amputación supracondilea. Hoy a día 17 de noviembre de 2014 estoy yendo a rehabilitación diariamente, tengo secuelas, necesito adaptarme a una pierna ortopédica. Siempre llevo muletas o voy en silla de ruedas y me tienen que ayudar (...).

Me llamaron este año para un trabajo y claro, como soy yesista escayolista no puedo realizar esta función. Me estaban dando 426 € hasta ahora; no me han reconocido la discapacidad hasta que por fin me han visto sin pierna y reconocen que no puedo trabajar».

2. En esta ocasión no se cuantifica ni por referencia a ningún baremo la reclamación, que deberá, en su caso, remitirse al baremo de 2014, en coherencia con lo reclamado inicialmente.

La Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que valora que el importe de la indemnización supera los seis mil euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad 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).

## IV

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 8 de octubre de 2013 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. De ello recibe notificación el 19 de diciembre de 2013, si bien no se aporta nada al efecto.

- Por Resolución de 5 de noviembre de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado. De ello recibe notificación aquél el 24 de enero de 2015.

- El 7 de noviembre de 2014 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que, tras recabar la documentación oportuna lo emite el 7 de julio de 2015.

- Mientras tanto, el interesado presenta nueva reclamación el 18 de noviembre de 2014, exponiendo su situación en ese momento, alude a un extremo, no citado con anterioridad, consistente en la falta de asepsia en las curas realizadas el 29 de junio de 2013, en el CAE de Vecindario, por lo que empeoró la situación del paciente, realizándosele amputación supracondilea de dicho MII, que se lleva a cabo el 28 de mayo de 2014. Tal reclamación da lugar a un nuevo procedimiento, acumulándose al anterior mediante Resolución de 13 de julio de 2015, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

- El 7 de abril de 2015 y el 19 de junio de 2015 se insta impulso del procedimiento por el reclamante.

- El 13 de julio de 2015, se dicta acuerdo probatorio admitiendo las pruebas propuestas, y, siendo todas documentales y constando todas en el expediente se da por concluida la fase probatoria. De ello es notificado el interesado el 22 de julio de 2015.

- El 13 de julio de 2015 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, recibiendo notificación de ello el reclamante el 22 de julio de 2015. En el plazo conferido al efecto se persona la esposa del reclamante (...), actuando en representación del interesado, mediante poder notarial de representación que se aporta, manifestando la ratificación en los términos de la reclamación inicial.

- Dada la reclamación formulada el 18 de noviembre de 2014, en la que se aduce la falta de asepsia como causa de la necesidad de amputación del MII del interesado, el 17 de agosto de 2016 se solicita nuevo informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, a fin de aclarar el protocolo de asepsia seguido en la retirada de las agujas. Tal informe se emite el 20 de diciembre de 2016. En relación a las medidas de asepsias, se informa, dado el informe de la Dirección Médica del (...) que «El

control de la efectividad del protocolo de limpieza del área quirúrgica del Hospital se realiza mediante el estudio microbiológico mensual de las distintas zonas».

- El 20 de julio de 2016 se insta impulso del procedimiento por la esposa del reclamante.

- El 21 de diciembre de 2016 se da traslado al interesado del nuevo informe del servicio de Inspección y Prestaciones, de lo que recibe notificación el 16 de enero de 2017, presentándose escrito de alegaciones por su esposa. En las alegaciones se insiste en que la sala de curas del CAE de Vecindario no reunía las condiciones mínimas y que no está de acuerdo con que los utensilios se laven con agua de grifo, amontonados con otros instrumentos sin esterilizar. Además, el enfermero trabaja sin guantes. Se aducen estos hechos como la causa de que, finalmente, el paciente empeorara y perdiera su pierna.

- El 7 de febrero de 2017 se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión del reclamante, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución del Director General del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 10 de marzo de 2017. El 14 de marzo de 2017 se emite Propuesta de Resolución definitiva, que es remitida a este Consejo Consultivo.

## V

1. En cuanto al fondo del asunto, como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante, lo que se justifica, en los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones, en los cuales, por un lado, se concluye que la complicación quirúrgica que dio lugar al daño por el que se reclama es sólo imputable a las propias patologías de base del paciente, y, por otro, que las condiciones de asepsia en las curas eran las adecuadas, no relacionándose con el daño alegado.

2. Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues el daño sufrido resulta antijurídico, al no haber sido informado y consentido en su origen, como se analizará.

3. A tal efecto, debemos señalar, como se detrae de la historia clínica del paciente, relacionada en el informe del SIP de 7 de julio de 2015, los antecedentes que han dado origen al procedimiento que nos ocupa:

- (...) ingresa en el (...) para cirugía, que se realiza el 4 de junio de 2013, bajo el diagnóstico clínico y radiológico de hallux severo, pie izquierdo. Se realiza doble osteotomía valgus del primer metatarsiano. Entre las recomendaciones de alta, Clexane 40 unidades. Consta consentimiento de 3 de junio de 2013.

- Su esposa acude al Médico de Familia para recoger recetas y los correspondientes documentos IT, los días 5, 11, 18 y 27 de junio sin hacer mención a problemas quirúrgicos. Se realiza curas en el CAE de Vecindario.

- El 4 de julio manifiesta que la herida de su marido tiene mal aspecto.

- El 5 de julio de 2013, acude al médico de urgencias de Atención Primaria por dolor y aumento de volumen del pie, secreción purulenta y mal olor. Se describe dehiscencia de sutura con tejido necrótico en todo el trayecto de la lesión. Secreción purulenta. Flogosis periférica con dolor a la palpación. Bajo el diagnóstico de complicación postquirúrgica de hallux valgus izquierdo, infección de herida quirúrgica, posible osteomielitis, se deriva al (...) para valoración, desbridación quirúrgica y seguimiento.

- El 5 de julio de 2013, consulta en el (...). Se realiza limpieza y cura de la zona y se remite al Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, para tratamiento específico.

- El 6 de julio de 2013 acude al Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, por infección de la herida quirúrgica. Se hace cura, se pauta antibioterapia, se realiza interconsulta a la Unidad de Infeccioso, se pide Rx y toma muestra para cultivo microbiológico.

- Queda ingresado hasta el 6 de agosto de 2013, en el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular (ACV), por isquemia grado IV del miembro inferior izquierdo. Durante su ingreso es seguido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) y Cirugía Plástica (CPL) así como por la Unidad de Infeccioso (UI). Tras valoración y arteriografía MMII, se decide bypass y amputación del primer dedo. El 1 de agosto se implanta bypass y se amputa el primer dedo del pie izquierdo, previa firma del correspondiente documento de consentimiento informado.

- El 30 de enero de 2014 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria. Presenta reaparición de su cuadro isquémico. Se inicia tratamiento antibiótico y vasodilatador y queda ingresado desde el 1 al 14 de febrero.

- El 5 de febrero de 2014 se practica arteriografía que objetiva trombosis del bypass y de la femoral superficial izquierda, en el contexto de su enfermedad isquemia crónica grado IV.

- El 11 de febrero de 2014, se le retira la prótesis infectada.

- El 18 de febrero de 2014 se reinterviene, realizándose bypass mixto, previa firma del correspondiente documento de consentimiento informado.

- El 19 de mayo de 2014, ingresa en el AVC, hasta el 2 de junio de 2014, en el contexto de la isquemia crónica grado IV, de forma urgente por isquemia aguda irreversible por trombosis de bypass e inicio de exclusión de extremidad. Tributario de amputación supracondilea de dicho MII, que se lleva a cabo el 28 de mayo de 2014.

- En exploración de 23 de septiembre de 2014, el Servicio de Rehabilitación detecta signos de insuficiencia vascular de miembro inferior derecho.

4. Dados estos antecedentes, el informe del SIP, lo que es adoptado por la Propuesta de Resolución, señala:

«En cuanto a lo expuesto en la reclamación inicial relativo a la ausencia de hábitos nocivos en el interesado, el Servicio de Inspección y Prestaciones a la vista de la historia clínica del paciente, indica que es: “fumador de 20 cigarrillos al día”, además entre sus antecedentes consta: “Hipertensión arterial, úlcus gástrico, pérdida de visión de un ojo e hipoacusia derecha (folio nº 45). Ello tiene especial importancia porque la causa más frecuente de isquemia crónica es la aterosclerosis en la que actúan como factores de riesgo, entre otros, la hipertensión arterial (folio nº 122) y el tabaco.

(...) El Servicio de Inspección y Prestaciones, en el citado informe de 7 de julio de 2015, explica que el paciente padecía, con anterioridad a la intervención, una isquemia crónica de MMII, que había pasado desapercibida hasta la aparición de la complicación de la herida quirúrgica. El Servicio de COT indica que se trata de una isquemia crónica de MMII clínicamente latente o asintomática y previa a la cirugía del Hallux Valgus de pie izquierdo. Ello queda objetivado en la arteriografía realizada en julio de 2013.

Además, el paciente fue diagnosticado de isquemia crónica en grado IV, lo que supone lesiones tróficas (úlceras, gangrenas). La isquemia crónica condicionó la evolución de la herida quirúrgica, la revascularización de la extremidad mediante by pass y la necesidad de amputación.

Los agentes infecciosos aislados en los cultivos de 8 y 9 de julio de 2013 fueron *S. Aureus* y *Finegoldia magna* (folio nº 122). Ambos forman parte de la flora endógena. Entre otros

lugares, se encuentran en la piel. La rotura de la cutánea, la isquemia y necrosis, actuaron como factores favorecedores de la sobreinfección, como indica el Servicio de Inspección y Prestaciones (folio nº 53).

En el Documento de Consentimiento Informado para la colocación de by pass femoropoplíteo se contempla la posibilidad de obstrucción del mismo por trombosis, como ocurrió en este caso. Además, se contempla la posibilidad de que las operaciones sobre las arterias puedan conllevar el riesgo de amputación (folio nº 92).

3.- Finalmente, resta indicar que, en relación a la retirada de las agujas quirúrgicas tras una cirugía de Hallux Valgus, el informe de 14 de diciembre de 2016, emitido por el Servicio de COT (folios nº 280 y ss) explica que se trata de un procedimiento menor que se realiza en salas de curas ordinarias de forma ambulatoria. El CAE de Vecindario dispone de todo el material necesario para realizarlas (soluciones desinfectantes, de lavado, guantes desechables, gasas, compresas estériles, apósitos, etc.). Dentro del protocolo habitual, que se cumplió también en este caso, se llevó a cabo la limpieza de la herida con desinfectante. Ningún elemento no estéril entró en contacto con el paciente. Se emplean alicates para la tracción de la aguja, en la parte más alejada de la piel y las manos del enfermero nunca entraron en contacto ni con la parte estéril del instrumental ni con la piel del paciente».

Por todo ello concluye la Propuesta de Resolución:

«A la vista de la historia clínica del paciente y de los informes preceptivos, queda acreditada la actuación conforme a la *lex artis* por parte del Servicio Canario de la Salud. Al paciente se le prestó en todo momento la atención necesaria y adecuada, según los síntomas y signos que presentaba. Las complicaciones posteriores a la intervención de Hallux Valgus sólo pusieron de manifiesto una enfermedad latente que el interesado ya padecía, la isquemia crónica. Esta enfermedad era, además, de grado IV, como se objetivó de la arteriografía realizada lo que podía conllevar complicaciones que finalizaran, como ocurrió en este caso, con la amputación.

Asimismo, el informe del Servicio del COT de 14 de diciembre de 2016, concluye que la infección de una herida quirúrgica es una complicación posible y que al paciente se le proporcionó dicha información. Por otra parte, su mala evolución, no se debió a la técnica quirúrgica empleada sino a factores dependientes del propio paciente, entre los que también figuraba, su mala circulación sanguínea que dificultó la cicatrización de la herida.

Pese a que la evolución del paciente no fue la deseada, ello no implica que la causa fuera la asistencia sanitaria recibida. Al contrario, se pusieron todos los medios materiales y profesionales a disposición del paciente para intentar tratar su patología. Por otra parte, el reclamante no acredita, a lo largo de la tramitación del procedimiento, si quiera someramente, a qué atribuye la mala praxis que alega.

Es por lo que, no cabe sostener la existencia de un nexo causal entre la infección de la herida (y posterior amputación) y la asistencia sanitaria prestada. Las secuelas sufridas son el resultado de la evolución desfavorable de la enfermedad que ya padecía el paciente antes de ser intervenido, esto es, Isquemia Crónica grado IV. Por lo tanto, no existe relación causal, ni daño antijurídico indemnizable».

5. Ahora bien, nos hallamos ante un caso en el que el paciente ha sufrido diversas intervenciones quirúrgicas a cuyos consentimientos informados alude la Propuesta de Resolución, para concluir afirmando que conoció y consintió los riesgos concretados en el daño sufrido.

Sin embargo, la intervención quirúrgica origen de las secuelas hoy padecidas por el reclamante (pérdida de MII) es la realizada el 4 de junio de 2013, de hallux valgus.

En relación con esta intervención debemos advertir que las deficiencias del consentimiento firmado por el paciente llevan a la antijuridicidad de cualquier perjuicio derivado de la misma.

Dada su precariedad resulta pertinente reproducir aquí este documento en el que, ante todo, se observa que alude a la aplicación de una normativa que, a la fecha del mismo, ni siquiera es la aplicable. Así, aunque hace mención a la regulación legal del art. 10.6 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, resulta de aplicación 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, habida cuenta del momento en que sucedieron los hechos. Dice textualmente el citado documento del (...) (página 231 del expediente administrativo), lo siguiente:

«CONSENTIMIENTO INFORMADO

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 10.6 Ley 14/1986, General de Sanidad, el que suscribe, (...) con DNI/NIE/PASAPORTE nº: (...). Vecino de con domicilio en la calle (...) consiento libremente que en mí, o en la persona de mí (citar parentesco): (...), se practique el siguiente procedimiento quirúrgico (...) consistente en (...) después de haber sido advertido por el Dr. (...), de las complicaciones propias del procedimiento y los riesgos potenciales.

Enterado de estas circunstancias, que me han sido explicadas de forma totalmente comprensible y después de haber sido invitado a formular cuantas preguntas considerara convenientes sobre las técnicas a emplear y sus riesgos, valorada su conveniencia, AUTORIZO de forma consciente y deliberada a que dicha intervención sea llevada a cabo, aceptando las

secuelas que puedan derivarse de la misma y sus posibles complicaciones clínicas asumiendo libremente el riesgo informado.

Consiento, además, que los profesionales al servicio de esta Clínica dispongan de cualquier muestra de los tejidos que me hayan podido ser extirpados, a efectos de estudio y confirmación del diagnóstico.

En San Bartolomé de Tirajana, a 3 de JUNIO de 2013.

FIRMA DEL MÉDICO FIRMA DEL PACIENTE O FAMILIAR

QUE AUTORIZA

Fdo.: (no consta firma) Fdo.: (Consta la firma del paciente)».

Pues bien, como se observa, ni se cita la normativa vigente, ni se indica la intervención a realizar, ni los riesgos propios de la misma, ni los derivados de la situación del paciente, ni el nombre ni la firma del médico. Se trata de un documento vacío, de una autorización en blanco.

Como de forma constante ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, 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 enuncia en su art. 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 de 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 ayudarlo 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 lo 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 art. 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 artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso».

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, 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, 4 de octubre de 2011, 30 de abril de 2013 y 26 de mayo de 2015, entre otras.

En el presente caso, si bien, como se ha visto, consta formalmente documento de consentimiento informado, éste carece de su contenido legalmente exigible, que lo dota de título de juridicidad del riesgo inherente a la intervención, así como de la intervención misma. Por ello, desde esta perspectiva, la asistencia sanitaria puede considerarse que no es ajustada a la *lex artis*.

Es esencial disponer del consentimiento expreso y escrito del paciente en cualquier intervención, pero sobre todo en las quirúrgicas o invasoras y aquellas con riesgos o inconvenientes de repercusión negativa para su salud, salvo ciertos supuestos tasados en los que no incurre el presente. Y también lo es que se facilite previamente al paciente la información adecuada y correcta para que ese

consentimiento sea procedente, particularmente para desplazar al enfermo los riesgos del tratamiento o intervención, siempre que se haga de modo adecuado lógicamente, de modo que deberá asumir los daños que aparezcan al aplicarse tratando de curar por ser inevitables o inherentes al mismo.

Obviamente, debiendo obtenerse consentimiento del paciente para intervenir, ha de recibir antes la información en las condiciones legalmente explicitadas y tras valorar las opciones propias del caso, lo que incluye no sólo la idoneidad curativa de la intervención planteada y, por supuesto, en qué va a consistir y, además, las alternativas que existieren para tratar la enfermedad o para la realización de aquélla, sino los riesgos que comporta de fracaso o de daños, tanto los generales de toda operación, como los particulares de la que se propone, sean frecuentes o, en todo caso, típicos, siempre teniéndose en cuenta los antecedentes y condiciones o estado de salud del paciente y los medios disponibles.

Esto último es especialmente relevante en el caso que nos ocupa, pues la causa de la desestimación de la pretensión es que el daño sufrido fue la concreción de una patología previa del paciente, sobre todo al ser exfumador e hipertenso.

Se informa por el Servicio de COT:

«El historial clínico del paciente pone de manifiesto la existencia de una isquemia crónica de MMII clínicamente latente o asintomática, y previa a la cirugía del Hallux Valgus del pie izquierdo. La evolución desfavorable de la cirugía del Hallux hacia la necrosis de la herida quirúrgica y sobre-infección secundaria, están relacionadas con la isquemia crónica que padecía el paciente».

A lo que añade el informe del SIP:

«La isquemia crónica de miembros inferiores condicionó la evolución de la herida quirúrgica y la necesidad de amputación.

En el síndrome de isquemia crónica, la causa más frecuente es la arterosclerosis, en la que actúan como factores de riesgo la HTA, tabaco, diabetes mellitus, etc. Entre los síntomas, además de la claudicación intermitente y el dolor de predominio nocturno, encontramos una característica de estos pacientes que es la dificultad que tienen en la cicatrización de sus heridas, lo que se explica porque en la reparación tisular es necesario un mayor aporte sanguíneo que no es posible lograr por la situación de isquemia crónica. Por esta misma razón sus heridas tienen mayor riesgo de infección».

Si tales factores condicionaban un mayor riesgo de infección de la herida del paciente y posibles complicaciones quirúrgicas, debió serle informado en el consentimiento que firmó «en blanco» el 3 de junio de 2013, antes de la intervención

de hallux valgus de la que se derivaron los daños actuales. Ello ha producido finalmente un daño que resulta desproporcionado («amputación de una pierna») en relación con la intervención de origen («juanete»), lo que, para soportar, debió previamente consentir el paciente, lo cual no ocurrió.

Y es que, como se señaló anteriormente, 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 aquélla 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 no solo enuncia en su art. 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, sino que añade, en el art. 8 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». De tal derecho fue privado (...).

Por ello, resulta relevante en el consentimiento informado la referencia a las alternativas posibles, máxime, en un caso como el presente en el que, nos hallamos ante una intervención cuasi-estética. Así, por ejemplo, en el documento de consentimiento de 6 de junio de 2013 (por error aparece «junio», cuando debe ser «J.») del CHUIMI para limpieza y desbridamiento (páginas 131-132 del expediente administrativo), tras infección de herida quirúrgica, se señala en «Alternativas de Tratamiento»: «El tratamiento con analgésicos y antiinflamatorios, calzado adecuado, plantillas de descarga, fundas de silicona o algún dispositivo similar pueden servir para mejorar las molestias pero no para corregir la deformidad ni evitan una intervención posterior».

Sólo de esta manera el consentimiento informado resulta título jurídico que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. 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, por lo

que, en este caso, por ser de tal manera insuficiente el consentimiento informado que puede hablarse de carencia del mismo, nos hallamos ante una infracción de la *lex artis* que lesiona su derecho de autodeterminación del paciente.

6. Por todo lo expuesto entendemos que procede indemnizar al reclamante por los perjuicios derivados de la asistencia médica recibida por la que se reclama.

El interesado solicita en su primera reclamación indemnización conforme al baremo de indemnización por las lesiones personales se determine según los criterios del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a motor (TRLVSM), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que establece el sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (citado en adelante como el baremo).

Las lesiones personales por las que reclama en aquel momento es la pérdida de un dedo de un pie, pero, en la reclamación de 2014 se añade ya la pérdida de la pierna izquierda por amputación supracondilea.

El art. 141.2 LRJAP-PAC dispone que, en primer lugar, se recurra a criterios normativos para la determinación del importe de la indemnización. Los criterios normativos para la valoración de daños personales en nuestro ordenamiento están recogidos en el sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación del Anexo del TRLVSM. Por consiguiente, si no se alega y prueba que los daños personales comportan perjuicios mayores, la indemnización se ha de calcular, conforme a dicho baremo.

Además dispone que la cuantía de la indemnización se calcule con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo. Por ello está justificado que se recurra a la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que publica la actualización al año en el que ocurrió el accidente de las cuantías del baremo.

El art. 141.3 LRJAP-PAC, como dijimos, dispone que la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, por lo que las cuantías que se han de utilizar son las del baremo vigentes el 28 de mayo de 2014, fecha en la que produjo la amputación del MII y que son las que

actualiza la citada Resolución, de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

La indemnización final resultante, además, ha de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento conforme al incremento que desde la producción de la lesión haya experimentado del índice de precios al consumo (IPC) fijado por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

7. Finalmente, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento II anterior respecto a la responsabilidad del contratista, una vez determinada la procedencia de la indemnización al reclamante se debe delimitar quién debe hacer frente a tal indemnización, puesto que el servicio fue prestado a través de un centro sanitario concertado.

En este caso, resulta evidente que la responsabilidad surge por el defectuoso documento de consentimiento informado elaborado por (...) y cuya cumplimentación fue realizada por este centro dentro de las actividades administrativas y médicas preparatorias de la intervención quirúrgica, sin que haya existido orden o instrucción expresa al respecto por parte del Servicio Canario de la Salud, por lo que la indemnización habrá de ser abonada por el citado centro sanitario concertado de conformidad con lo dispuesto en el art. 214 TRLCSP, lo cual ha de hacerse constar en la resolución que ponga fin al procedimiento.

## C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta Resolución de la reclamación presentada por (...) no resulta conforme a Derecho, pues debe estimarse la reclamación del interesado y, en consecuencia, procede indemnizarlo en los términos señalados en el presente dictamen.

2. Corresponde al centro sanitario concertado el abono de la indemnización, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento V.