



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 8 9 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de junio de 2018.

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. 255/2018 IDS)\**.

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. El interesado en este procedimiento solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

### II

1. (...) formula con fecha 1 de diciembre de 2016 reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud (SCS) en la asistencia sanitaria que le fue prestada.

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

El interesado, en su reclamación inicial expone, entre otros, los siguientes extremos:

- El 5 de noviembre de 2015, es hospitalizado con diagnóstico de rotura inveterada tendón rotuliano derecho. Se le propone tratamiento quirúrgico, por lo que advierte al Servicio que el anterior Jefe de Servicio de Traumatología, en fecha 25 de junio de 2012, indicó que no debería intervenir quirúrgicamente la rodilla, porque posiblemente empeoraría.

- El 6 de noviembre de 2015, se lleva a cabo la primera intervención, consistente en plastia tendón rotuliano con aloinjerto.

- El 13 de enero de 2016, acude al Servicio de Urgencias por inflamación y dolor en rodilla operada y se le retira el yeso y se coloca orfesis.

- El 19 de mayo de 2016, se le hospitaliza de nuevo para intervención quirúrgica. Se le interviene nuevamente el 20 de mayo de 2016 de plastia tendón rotuliano con aloinjerto y se coloca férula de yeso. Recibe el alta el 24 de mayo de 2016.

- El 29 de junio de 2016 acude al Servicio de Traumatología y se le realiza radiografía en la que se observa dehiscencia de 4 mm en la unión del injerto a la rótula.

- El 12 de julio de 2016, acude al Servicio de Traumatología por sufrir dolor agudo en la rodilla operada. El Jefe de Servicio se niega a recibirlo, comunicándole que esperara al día 27 de julio, que era cuando tenía consulta. Este mismo día acude al Servicio de Urgencias, en el que comprueban que había rechazado la colocación de agujas y al tener yeso le apretaba la rodilla y le producía el dolor. Le quitan el yeso y comprueban que una de las agujas estaba fuera de lugar, produciéndose una inflamación e infección. Al día siguiente lo pasan a planta y lo tratan con antibióticos para que bajara la inflamación.

- El 19 de julio de 2016, se lleva a cabo la tercera intervención, abriendo de nuevo la rodilla con drenaje, clavos/agujas y cosen rótula. Recibe el alta hospitalaria el 22 de agosto y posteriormente tratamiento rehabilitador.

El interesado manifiesta que en ninguna de las tres intervenciones quirúrgicas que ha padecido en su rodilla derecha, en un periodo de siete meses (desde noviembre de 2015 a julio de 2016), se le advirtió por los especialistas que podía quedar peor que cuando ingresó en el Centro hospitalario. Considera que se produjo una falta total de información, sin que le advirtieran de los posibles problemas que conllevaba cada intervención, por lo que se le ha impedido tomar libremente una

decisión sobre las distintas alternativas que le hubiesen ofrecido y finalmente poder elegir en función de los riesgos.

Reclama una indemnización de 132.882,67 euros, comprensiva de los daños morales derivados de esta falta de información (60.000 euros), así como de las secuelas permanentes, que le impiden caminar sin apoyo y trabajar en su profesión habitual (72.882,67 euros).

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

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

3. La reclamación ha sido presentada dentro del plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP, por lo que no puede considerarse extemporánea.

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 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.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado SCS, 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.

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. 91.3 LPACAP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite el 5 de diciembre de 2016 y 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, constando en el expediente el informe del Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), así como copias de las historias clínicas del reclamante obrantes en el citado Centro hospitalario y en el correspondiente Centro de Atención Primaria. Asimismo emitió informe el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP).

Consta también en el expediente que con fecha 10 de abril de 2018 se procede a la apertura de periodo probatorio, en el que se admite la prueba documental propuesta por el interesado (su historia clínica desde el 1 de noviembre de 2015 hasta el 16 de diciembre de 2016), y se incorpora como prueba documental la propuesta por la Administración, consistente en la citada historia clínica y los informes recabados durante la instrucción del procedimiento. No obstante, toda vez que se trata únicamente de pruebas documentales que ya se encuentran incorporadas al expediente, no se abre plazo especial para su aportación, por lo que se ordena el pase al siguiente trámite del procedimiento.

Al interesado se le ha otorgado asimismo trámite de audiencia, sin que presente alegaciones en el plazo concedido al efecto.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, sobre la que no se ha recabado el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, al tratarse de una cuestión resuelta previamente y que ya ha sido informada por este Servicio [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio, al considerar, por una parte, que no se ha producido vulneración alguna de su derecho a la información y, por otra, que el interesado no acredita y ni tan siquiera alude a una mala praxis en las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió.

2. De la historia clínica del paciente y tal como ponen de manifiesto los informes recabados, resultan los siguientes antecedentes relevantes:

- El paciente fue operado en el Centro concertado Hospital San Juan de Dios, apreciándose en la intervención una rotura del menisco medial, una condropatía femoral medial y una rótula migrada proximalmente al menos 7 cm. Esta intervención se realizó el 4 de abril de 2012 y en la consulta de evolución en el mismo

Centro el 9 de mayo se recomendó la reconstrucción del aparato extensor (tendón rotuliano) y se derivó al Servicio Canario de la Salud por dicho motivo.

- El 25 de junio de 2012 acude a consulta del Servicio de Traumatología del HUNSC, en la que se desaconseja la cirugía reparadora y se considera que la solución es, a medio-largo plazo, la colocación de una prótesis total de la rodilla, lo que no daría solución a su déficit de extensión activa de la rodilla.

- El paciente no vuelve a ser atendido en esta consulta hasta el 25 de junio de 2014, acudiendo en demanda de una solución para su déficit de extensión activa de rodilla y fue atendido posteriormente en diversas ocasiones (11 de agosto, 8 y 22 de septiembre y 17 de diciembre de 2014 y 15 de octubre de 2015). El 22 de septiembre de 2014 fue incluido en lista de espera quirúrgica y el 15 de octubre de 2015, en consulta de evaluación preoperatoria, firma el documento de consentimiento informado para la intervención. Asimismo firmó consentimiento para el implante de tejido óseo-tendinoso procedente de donante voluntario. La cirugía se llevó a cabo el 6 de noviembre de ese año, en la que se practicó una reconstrucción del tendón rotuliano con trasplante alogénico. Conforme informe el SIP, esta intervención cursó sin complicaciones y con buena evolución de la herida quirúrgica. La radiografía de control post-cirugía indicó: sin signos de consolidación y sin desplazamientos secundarios de los fragmentos óseos (fijados mediante osteosíntesis de tornillos y cerclajes).

- Con posterioridad es atendido en consulta el 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2015, así como el 13 y 27 de enero de 2016. Dos meses después, en nueva consulta de 30 de marzo se evidencia una pseudoartrosis de rótula entre el fragmento propio del paciente y el fragmento rotuliano del injerto. El paciente firma documento de consentimiento informado para intervención consistente en reosteosíntesis e injerto óseo, que se lleva a cabo el 19 de mayo de 2016.

- Tras esta intervención, acude a consulta en fechas 1 y 26 de junio de 2016. El 12 de julio es hospitalizado tras ser atendido en Urgencias y se aprecia una protusión de material de osteosíntesis y una celulitis. Ante la evolución desfavorable de la infección, se realiza cirugía el 19 de julio de 2016, previa firma de consentimiento informado.

Informa el SIP que en la atención sanitaria prestada al paciente no se aprecia vulneración de las buenas prácticas médicas, ya que se observaron las pautas diagnósticas y terapéuticas establecidas para la reparación de la rotura del tendón

rotuliano. En hipótesis, apunta que al tratarse de un paciente diabético, presenta mayor riesgo de complicaciones después de la cirugía, como la infección, cicatrización anómala de heridas y retardo en la reparación/consolidación de los tejidos, lo que pudo motivar la tórpida evolución del proceso.

No existen pues datos en el expediente ni el reclamante ha demostrado que las cirugías practicadas no lo fueran en debida forma ni que la mala evolución e infección padecida dos meses después de la primera intervención se debiera a la asistencia sanitaria. Según consta en el informe del SIP, la pseudoartrosis fue generada por el aflojamiento del aloinjerto, que es un tipo de dehiscencia y retraso de la consolidación ósea y no por la actuación sanitaria. De lo actuado en el expediente no resulta tampoco que las dos cirugías posteriores no fueran las adecuadas y necesarias para tratar de curar la complicación sufrida.

La actuación sanitaria puede, pues, considerarse en esta caso ajustada a la *lex artis*, como parámetro que determina la corrección de la práctica médica (SSTS de 24 de septiembre de 2004, 23 de septiembre de 2009, 29 de junio de 2011, 4 de junio de 2013, 11 de abril de 2014, 19 de mayo de 2015, 9 de febrero y 18 de julio de 2016, entre otras muchas). La adecuación a la *lex artis* exige que en la asistencia sanitaria se hayan puesto a disposición del paciente los medios diagnósticos y terapéuticos precisos para tratar de curar la enfermedad, aunque sin garantizar sus resultados, ya que la ciencia médica 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 se constituye así como una obligación de actuar, sin que esta obligación 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 ello, sólo si el daño se ha producido por una mala praxis profesional se considera antijurídico y causado por el funcionamiento del servicio público de salud, con la consiguiente obligación de repararlo por la Administración sanitaria.

En el presente caso, como ya se ha señalado, estas obligaciones se cumplieron por parte del Servicio de Traumatología del HUNSC, dado que el paciente fue correctamente diagnosticado en cada momento y se pusieron a su disposición las

técnicas quirúrgicas necesarias tanto en relación con la patología inicialmente padecida como en las complicaciones posteriores.

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

En este sentido, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de carácter básico, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, enuncia en su 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 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 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 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 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, constan, como ya se ha indicado, los consentimientos informados suscritos por el paciente con ocasión de cada una de las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron y en todos ellos figuran las complicaciones posibles del tipo de intervención.

Así, por lo que se refiere a la cirugía de la rotura de tendón rotuliano, practicada el 6 de noviembre de 2015, consta en el citado documento entre las complicaciones más frecuentes que pueden darse en este procedimiento quirúrgico la infección de la herida operatoria, la dehiscencia de sutura que puede requerir nueva cirugía y la pérdida de movilidad de la rodilla, tanto para flexión como para extensión. También en el documento de consentimiento informado suscrito con ocasión de la segunda intervención se hizo constar entre las complicaciones la infección, el aflojamiento del material de osteosíntesis y la rigidez muscular. Por último, en el documento relativo a la tercera intervención constan las mismas complicaciones. En todos los documentos figura además que la situación vital del paciente [diabetes, cardiopatía, (...)] lleva implícita una serie de complicaciones comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamiento complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, así como un mínimo porcentaje de mortalidad.

Así pues, el paciente tuvo conocimiento en cada ocasión de los posibles riesgos y complicaciones que podía sufrir. Incluso su condición de diabético, sobre la que el SIP apunta que podría haber influido en la evolución, consta en los documentos como



uno de los factores que pueden influir en las complicaciones sufridas. En definitiva, los riesgos posibles fueron conocidos y asumidos por el paciente en el momento en que manifestó su consentimiento a las intervenciones, por lo que, desde esta perspectiva, la asistencia sanitaria puede considerarse también ajustada a la *lex artis*.

Se ha de concluir por ello que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y, en consecuencia, se estima conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada se considera conforme a Derecho.