



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 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 (...), actuando en nombre y representación de (...), (...), (...), (...) y (...), por los daños morales derivados del fallecimiento de (...), esposa y madre respectivamente de sus representados, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 249/2018 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

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

2. Los interesados en este procedimiento solicitan una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cantidad determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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. 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). Esta Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en 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

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable 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 establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima LPACAP.

II

1. (...), actuando en nombre y representación de (...), (...), (...), (...) y (...), presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños morales derivados de fallecimiento de (...), esposa y madre respectivamente de sus representados, como consecuencia del funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

En su escrito inicial exponen, entre otros extremos, lo siguiente:

- (...), de 71 años de edad, padecía un cáncer de colon con metástasis pulmonar y en el año 2014, cuando ocurrieron los hechos por los que se reclama, estaba recibiendo tratamiento de quimioterapia en el Hospital Universitario de Canarias (HUC) y seguía tratamiento con Sintrom tras haber padecido un tromboembolismo pulmonar bilateral en noviembre de 2011.

- El día 3 de octubre de 2014, a las 12:00 horas, sufre una caída en su domicilio. Se llama al 112, que envía una ambulancia en 30 minutos. Es trasladada al Hospital (...) de Puerto de la Cruz, donde se diagnostica fractura de cadera y se remite al HUC, por tratarse de una paciente oncológica del mismo. Tras solicitar el traslado, la paciente tiene que esperar cinco horas hasta la llegada de la ambulancia. Ingresa a las 19:00 horas, siete horas después de haber sufrido el accidente.

En este Centro hospitalario se le confirma a las 23:30 horas una fractura de cadera y que debe ser intervenida, por lo que queda ingresada en Urgencias a la espera de dicha intervención. La paciente permanece en el pasillo, ya que en ese momento no hay camas disponibles.

- El 5 de octubre, sin cambio de su situación, la familia solicita hablar con el traumatólogo y no lo consigue. Al día siguiente, después de mucho insistir, la familia consigue que la trasladen a planta, donde queda ingresada.

- El 7 de octubre la paciente llama a su familia para informarla de que va a ser operada en media hora. No le dio tiempo a llegar a ninguno de los familiares. Les

atiende la anestesista y les informa de que la paciente está tranquila, que es una intervención sencilla y que incluso la van a realizar con anestesia local. La siguiente noticia que reciben es que había fallecido por una embolia pulmonar supuestamente causada por la cimentación empleada para fijar la prótesis de cadera.

Los interesados reclaman ya que entienden que se agravó la situación de riesgo de la paciente al no haberse practicado la intervención antes de lo aconsejable, sino que se realizó 95 horas después de la fractura. Por otra parte, tampoco se le aplicó profilaxis anticoagulante, a pesar de los múltiples factores que concurrían en la paciente. Tampoco recibió ni ella, ni sus familiares, información completa y adecuada sobre los riesgos generales ni personalizados que iba a asumir, por lo que no existió un consentimiento suficientemente informado.

Solicitan por los daños morales sufridos la cantidad de 124.620 euros.

Los reclamantes aportan con su solicitud testimonio de las Diligencias previas incoadas e informe médico de Urgencias de (...).

2. En el presente procedimiento los reclamantes ostentan la condición de interesados en cuanto titulares de un interés legítimo, ya que pretenden el resarcimiento de un daño que han sufrido en su esfera moral como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud a su esposa y madre, respectivamente. La representación otorgada consta asimismo debidamente acreditada en el expediente.

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. El fallecimiento del familiar de los reclamantes acaeció el 7 de octubre de 2014 y la reclamación fue presentada el 2 de marzo de 2016, con posterioridad al transcurso del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC. Consta sin embargo que en relación con estos hechos se instruyeron diligencias previas por parte del Juzgado de Instrucción n.º 4 de La Laguna, cuyo archivo provisional y archivo se acordó por Auto de 24 de septiembre de 2015, notificado a los interesados el 17 de noviembre de 2015. Dado que, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia (SSTS de 26 de mayo de 1998, 16 de mayo de 2002, 18 de enero de 2006, 12 de junio de 2008, 1 de diciembre de 2008, entre otras), las actuaciones penales interrumpen el plazo de prescripción, la reclamación de responsabilidad

patrimonial, presentada en la citada fecha, no puede considerarse extemporánea, al no haber transcurrido un año desde la notificación a los interesados del referido Auto.

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 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.

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 que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue admitida a trámite, con fecha 8 de marzo 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, constandingo en el expediente los informes del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, del Coordinador de Urgencias y de la especialista en Anestesiología y Reanimación del Hospital Universitario de Canarias (HUC), así como copia de la historia clínica del paciente obrante en el citado Centro hospitalario. Asimismo emitió informe el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP).

Consta también en el expediente que con fecha 8 de junio de 2017 se notifica trámite de audiencia a los interesados, que presentan alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que reiteran su solicitud indemnizatoria.

Se ha elaborado seguidamente la Propuesta de Resolución del procedimiento, sobre la que se solicitó el preceptivo informe de la Asesoría Jurídica Departamental [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]. En contestación a esta solicitud se remite escrito por parte de esta

Asesoría en el que se devuelve la petición a fin de que, en su caso, se señale sobre qué cuestión de Derecho no resuelta en reclamaciones anteriores ya informadas por el Servicio Jurídico versaría el informe a solicitar. El informe fue nuevamente solicitado con fecha 5 de diciembre de 2017, sin que conste en el expediente que hubiera sido emitido.

Se ha solicitado finalmente el preceptivo Dictamen de este Consejo.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, los reclamantes fundamentan su reclamación en un triple orden de consideraciones. Así, estiman que se produjo una inadecuada demora en la intervención, no se administró profilaxis anticoagulante y no se ofreció a la paciente ni a sus familiares información suficiente acerca de los riesgos de la intervención.

Estas son pues las cuestiones que deben ser analizadas, como en efecto lleva a cabo la Propuesta de Resolución, que alcanza una conclusión desestimatoria de la reclamación.

2. Por lo que se refiere a la demora en la intervención quirúrgica, consta acreditado en el expediente que la paciente llegó al Servicio de Urgencias del HUC el día 3 de octubre de 2014 a las 19:45 horas y que la operación se llevó a cabo el 7 de octubre.

Informa sobre esta cuestión el Coordinador de Urgencias y consta en la Historia clínica que una vez que la paciente llega al Servicio de Urgencias del HUC con diagnóstico de fractura de cuello de fémur derecho y la correspondiente analgesia pautada, procedente de (...), se realiza triaje y se administra nueva analgesia (20:30 h). Es valorada por el médico residente de primera asistencia de Traumatología a las 20:32 y se solicita radiografía y estudio preoperatorio.

De acuerdo, a su vez, con lo informado por el Jefe de Servicio de Traumatología su diagnóstico fue fractura subcapital de cuello de fémur tributaria de tratamiento quirúrgico y con indicación, por su edad (71 años), antecedentes patológicos y tipo de fractura, de prótesis cervicofálica de cadera bicupulada. Consta como antecedentes relevantes, en diciembre de 2010, hemicolectomía derecha por carcinoma de colon, quimioterapia, enfermedad metastásica en pulmón; en noviembre de 2011 tromboembolismo pulmonar y desde el 21 de julio de 2014, anticoagulada e hipertensión.

Son precisamente estos antecedentes los que impidieron que la intervención se practicara de forma más temprana. En este sentido, se informa que la paciente tenía antecedentes de tromboembolismo pulmonar desde hacía dos años, por lo que estaba anticoagulada a dosis completa con Sintrom. Por ello se pasó a heparina con dosis profilácticas pero esta anticoagulación requiere un tiempo de espera de, al menos, 48 horas, para disminuir el riesgo de sangrado. Además, la paciente, recientemente, había recibido una dosis de quimioterapia, por lo que, desconociendo los traumatólogos los efectos de la misma en una cirugía, se solicitó la valoración del Servicio Oncológico que la trataba, obteniendo el visto bueno de dicho Servicio el 6 de octubre de 2014. Asimismo, fue valorada por el Servicio de Anestesia para evaluación preanestésica.

La intervención se llevó a cabo finalmente el 7 de octubre, dando prioridad, según indica el Jefe de Servicio de Traumatología, a esta paciente, por delante de otros pacientes con fractura. Esta intervención cursó sin incidentes hasta que, durante la cementación del canal femoral para implantar la prótesis, la paciente entra en parada cardiorrespiratoria y a pesar de todas las maniobras de reanimación, se produce el *exitus*. Se apunta en el informe como causa posible del fallecimiento un Tromboembolismo Pulmonar (TEP) masivo por la suelta de trombo de las extremidades inferiores durante las maniobras de luxación y reducción de la cadera; o bien, como segunda hipótesis, pudo padecer la «enfermedad de la cementación» que es muy rara y la tasa de presentación mínima. La autopsia practicada determinó finalmente que el fallecimiento se produjo por tromboembolismo pulmonar, que ocasionó insuficiencia respiratoria aguda y shock cardiogénico.

Resulta pues de todo ello que la intervención quirúrgica no podía realizarse hasta que la situación clínica de la paciente lo permitiera y una vez que fuera valorada por el Servicio de Oncología, dado que se encontraba en tratamiento. Los informes obrantes en el expediente (de Traumatología y del SIP), si bien reconocen que lo ideal es que las intervenciones por fractura de cadera se realicen en el plazo de 48 a 72 horas, la demora en la cirugía en este caso se produjo por los propios condicionantes con los que contaba la paciente, ya que se encontraba anticoagulada y con tratamiento de quimioterapia. Ello hizo imprescindible que se efectuara previamente su valoración por los especialistas correspondientes y se consiguiera su estabilización. No se aprecia por ello mala praxis en la asistencia prestada.

3. La ausencia de profilaxis anticoagulante que también alegan los reclamantes no se encuentra acreditada en el expediente. Consta, por el contrario, que a la

paciente se le administró heparina en sustitución del Sintrom que tenía pautado y como consecuencia del cual se encontraba anticoagulada a dosis completa. Se pasó por ello a heparina con dosis profilácticas [Fragmin 5000 (Dalteperina)] subcutánea cada 24 horas, que contribuye a evitar que se formen coágulos sanguíneos. De acuerdo con los informes obrantes en el expediente, se trata de un tratamiento indicado, entre otros, para la trombosis venosa profunda, con o sin embolia pulmonar y la profilaxis de la enfermedad tromboembólica en cirugía, así como para la prevención secundaria de la enfermedad tromboembólica venosa (EVT) en pacientes oncológicos con trombosis venosa profunda y/o embolismo pulmonar. Este tratamiento, indica el SIP, es adecuado.

Además de la administración de heparina, consta también en la historia clínica que a la paciente se le colocaron medias elásticas de compresión antitrombosis por parte del personal de enfermería, siendo éstas un sistema mecánico de profilaxis de la enfermedad, con lo que concluye el SIP que se emplearon medidas farmacológicas (HBPM) y mecánicas (medias) en prevención del TEP.

La administración de la heparina se encuentra asimismo corroborada en el informe de la autopsia practicada, en la que se constata que «a nivel periumbilical izquierdo tiene algunos hematomas de distinta data que puede ser compatible con la medicación anticoagulante subcutánea».

El hecho por otra parte de que, a pesar del tratamiento instaurado, se produjera un TEP masivo por la suelta de trombo de las extremidades inferiores durante las maniobras de luxación y reducción de la cadera no impide entender como correcta la actuación sanitaria. En este sentido, es preciso tener en cuenta que la obligación de los servicios sanitarios es la de proporcionar los medios posibles para tratar de curar la enfermedad, pero no garantiza sus resultados, de tal forma que se cumplen las exigencias de la *lex artis* si tales medios se ponen a disposición del paciente. Ello ha ocurrido en el presente caso, pues queda constatado en el expediente que se adoptaron las medidas pertinentes en orden a evitar este riesgo posible.

4. Alegan por último los reclamantes que la información recibida por la paciente y sus familiares acerca de los riesgos de la intervención fue insuficiente.

En materia de consentimiento informado 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, exige que el paciente 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 que le es transmitida para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. 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 y frente a las alegaciones de los interesados, consta sin embargo en el expediente el documento de consentimiento informado que fue suscrito por el hijo de la paciente el 3 de octubre de 2014 y en el que se describe entre los riesgos y complicaciones la posibilidad de «flebitis o tromboflebitis que puede dar lugar en el peor de los casos a embolismo pulmonar y muerte». Asimismo, con fecha 6 de octubre de 2014 su hijo suscribió también el consentimiento informado para anestesia en el que consta expresamente en el apartado relativo a los «riesgos personalizados» el «alto riesgo de TEP».

Los interesados recibieron pues cumplida información acerca de las posibles complicaciones de la intervención a practicar, por lo que tampoco desde la perspectiva del consentimiento informado se aprecia que la asistencia sanitaria fuera inadecuada.

En definitiva, no se aprecia en el presente caso la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, dado que, como se ha señalado, la demora en la intervención que se alega vino motivada

por la propia situación clínica de la paciente y no por una inadecuada asistencia, la paciente recibió además el adecuado tratamiento para tratar de evitar el tromboembolismo y, por último, no se constata insuficiencia de información sobre los riesgos propios de la cirugía.

Procede concluir por todo ello que la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, es conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

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