



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 153/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de abril de 2019.

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. 116/2019 IDS)**.

FUNDAMENTOS

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. El reclamante solicita una indemnización que presumiblemente de estimarse superaría 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).

3. 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

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud y la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

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

4. En el presente procedimiento el reclamante ostenta legitimación activa en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales, cuantificables económicamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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

5. El reclamante no concreta un hecho dañoso, refiriéndose a un daño continuado que produce un grave deterioro en la salud, como consecuencia de una supuesta mala praxis médica, lo que dificulta determinar el *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año para reclamar (art. 67.1 LPACAP). La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 15 de febrero de 2018.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la citada LPACAP y, además, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

El reclamante interpone reclamación de responsabilidad patrimonial el 15 de febrero de 2018, alegando esencialmente lo siguiente:

«1.- Eldicente, (...), pertenece al Centro de Salud Escaleritas y figura adscrito al Dr. (...), Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Las Palmas.

2.-El día 14/4/2014 fue intervenido en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín de una operación de cataratas por la Dra. (...), Especialista en Oftalmología del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Las Palmas, sintiendo como durante la intervención en el ojo derecho se le presionaba notablemente el mismo sufriendo fuertes dolores y más tarde notando en el izquierdo unos síntomas parecidos aunque con algo menos de presión en el globo ocular.

En los cuatro meses posteriores fue tratado por la misma Dra, siendo consciente, tras recabar la oportuna información, de que había sido objeto de una tracción macular en ambos ojos.

Como consecuencia de ello, tuvo un postoperatorio muy prolongado y molesto, rodeado también de otras circunstancias de las que no se le informó, así, cuánto tiempo duraría la pérdida de humedad de los ojos, las variaciones de visión que había sufrido tras la intervención, la incompatibilidad de la medicación prescrita para la próstata y que produce un ablandamiento o flacidez del cristalino.

Además, se le dio el Alta sin habersele revisado la vista, por lo que tuvo que recurrir a la medicina privada para conocer los pormenores de la intervención y del postoperatorio, ya que en varias ocasiones le solicitó a la Cirujana el correspondiente Informe, sin que hasta el momento se le haya entregado.

3.- Posteriormente, fue derivado al Dr. (...), Especialista en Oftalmología, del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Las Palmas, a quien ya desde el inicio también le fue solicitado el referido Informe, a lo que el facultativo se negó igual y sistemáticamente, por lo que recurrió al Jefe de Servicio del Departamento Dr. (...), Especialista en Oftalmología, del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Las Palmas, sin resultado alguno.

En ese tiempo le empezaron a lagrimar en demasía ambos ojos, si bien más el derecho que el izquierdo.

Por tal motivo se decide su traslado al IMO (Instituto de Microcirugía Ocular) - Barcelona, Centro concertado con el Servicio Canario de la Salud, al objeto de ser intervenido por ese otro particular problema por el Dr. (...), Especialista en Oftalmología, Colegiado núm. 27.168 del Colegio de Médicos de Barcelona.

A tal fin, el paciente tuvo que trasladarse a dicha localidad en varias ocasiones, ocasionándosele así no solo las molestias por los numerosos viajes realizados para acudir a las citas programadas, sino también incluso dolencias corporales, incluidas

hemorragias, debidas a las 3 intervenciones previstas en la nariz a las que fue sometido antes de la relativa a los lagrimales.

4.- En definitiva que, tras las mencionadas vicisitudes y por una reiterada mala praxis médica, actualmente se encuentra en un penoso estado de salud, con unos daños irreversibles en la mácula y en la conjuntiva, pérdida de visión en ambos ojos, deterioro día a día de la agudeza visual y aminoración casi plena de los sentidos del gusto y el olfato.

5.- Sin duda que los anteriores hechos traen causa de la quiebra del principio "lex artis ad hoc" y concurren los tres requisitos necesarios para que pueda hablarse de una responsabilidad patrimonial de la Administración, en este caso del Servicio Canario de la Salud, cuales son la efectividad del daño, que éste sea evaluable económicamente y que exista una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso.

Por lo que se refiere a la Cuantía de la Indemnización del procedimiento, como quiera que ésta no se puede determinar al momento de interponer la presente solicitud de reclamación, habrá de estarse a la espera de la prueba pericial-médica (valoración de los daños corporales, patrimoniales, psicológicos y morales), a realizar por personal técnico-facultativo dependiente de las Administraciones Públicas (Servicio Canario de la Salud) o adscrito a los órganos jurisdiccionales, en su caso, que se practique en momento procesal oportuno y que desde ahora ya dejamos interesada».

III

Los principales trámites que se han realizado en el expediente son los siguientes:

1- Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por (...), el 15 de febrero de 2018 designando representante legal.

2- Con fecha de 22 de febrero de 2018, se requiere al reclamante a fin de que mejore la reclamación formulada presentándose, con fecha de registro de entrada de 13 de marzo de 2018, la documentación requerida.

3- Con fecha de 21 de marzo de 2018, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

4- Con fecha de 6 de septiembre de 2018 se emite por el Servicio de Inspección y Prestaciones, informe médico.

5- Con fecha de 15 de octubre de 2018, se procede a la apertura del periodo probatorio y al trámite de audiencia, otorgándose al reclamante un plazo de 10 días a fin de que pudiese formular alegaciones, aportar documentación y hacer las justificaciones que tuviese por conveniente.

6- Con fecha de 5 de noviembre de 2018, por el reclamante, en fase de alegaciones, manifiesta que se ratifica en su reclamación de responsabilidad patrimonial, señalando, asimismo, su disconformidad por la denegación de la pericial solicitada consistente en valoración por personal de las Administraciones Públicas y aportando, fotografías en relación a una toxicidad tras el suministro en el IMO de una inyección.

7- Con fecha de 15 de febrero de 2019, se emite por la Asesoría Jurídica Departamental informe, considerando ajustada a derecho la Propuesta de Resolución desestimatoria.

8- Con fecha 21 de febrero de 2019 se formula propuesta de resolución por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud.

IV

1. Antes de entrar en el análisis de la PR, interesa señalar algunos aspectos jurídicos a aplicar en el presente caso:

1.1. Requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTS -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -“en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”-;

B) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño.

El criterio se recoge, por todas, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, al interpretar que:

“El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño [hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (...)”]. Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo”.

C) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Lo que supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9460) (recurso de apelación núm. 7269/1992), que “el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

a) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia. El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 18 de octubre de 2001 la define la *lex artis* como "la técnica, el procedimiento o el saber de una profesión). Este es un criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, que toma en consideración tanto las técnicas habituales, la complejidad y las trascendencia vital de la enfermedad, o la patología así como factores exógenos o endógenos propios de la enfermedad".

D) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes:

a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la

doctrina francesa: “falta de servicio que se ignora”); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: “evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”.

b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: “Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”. En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992).

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

Criterios de distribución de la carga de la prueba. Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo (...) de Código Civil (LEG 1889, 27), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necessitas probandi incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (“ei incumbit probatio qui dicit non qui negat”) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y los hechos negativos (“negativa non sunt probanda”). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de.27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29

de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

1.2. Particularidades de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario: la "Lex Artis".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) «que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya

actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, que declara:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

1.3. Consentimiento informado.

Otro de los presupuestos necesarios para una adecuada práctica médica es el consentimiento informado exigido en los arts. 8 y siguientes de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica

Sobre el consentimiento informado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos 136/2017, de 31 de julio, señala:

«Debe también recordarse la doctrina sobre el consentimiento informado, y para ello es válida la cita de la STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 7 de abril de 2011, rec. 3483/2009 que recuerda que la falta de consentimiento informado constituye una infracción de la *lex artis ad hoc*, pero que para que la misma sea merecedora de indemnización se precisa que a quien la invoca se le haya producido un daño antijurídico que no esté obligado a soportar. Pero, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (RCL 2002, 2650), básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula en el artículo 4 lo que

denomina el derecho a la información asistencial y expresa en su número 1 que: “los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley” y añade en los números 2 y 3 de ese precepto que: “la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad”, y que “el médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle”. Ese derecho se materializa en lo que se denomina consentimiento informado y del que se ocupa el artículo 8 de la Ley cuando dispone que “1. 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. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.

Es obvio, puesto que así expresamente lo afirma la Ley, que el consentimiento “será verbal por regla general”, para añadir a continuación aquellos supuestos en los que esa regla cede ante la necesidad de que el consentimiento sea por escrito cuando se trate de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente».

La doctrina jurisprudencial sobre la información médica, en lo que aquí pueda interesar, cabe resumirla en los siguientes apartados: *1. La finalidad de la información es la de proporcionar a quien es titular del derecho a decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus intereses (SS., entre otras, 23 de noviembre de 2.007 (RJ 2008, 24), núm. 1.197; 4 de diciembre de 2.007 (RJ 2008, 41), núm. 1.251; 18 de junio de 2.008 (RJ 2008, 4256), núm. 618). Es indispensable, y por ello ha de ser objetiva, veraz y completa, para la prestación de un consentimiento libre y voluntario, pues no concurren estos*

requisitos cuando se desconocen las complicaciones que pueden sobrevivir de la intervención médica que se autoriza; 2. La información tiene distintos grados de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la medicina denominada satisfactiva (SS. 28 de junio de 2.007, núm. 1.215 ; 29 de julio de 2.008 (RJ 2008, 4638), núm. 743); revistiendo mayor intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria (SS., entre otras, 29 de octubre de 2.004; 26 de abril de 2.007 (RJ 2007, 3176), núm. 467; 22 de noviembre de 2.007 (RJ 2007, 8651), núm. 1.194); 3. Cuando se trata de la medicina curativa no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria (SS. 17 de abril de 2.007; 30 de abril de 2.007; 28 de noviembre de 2.007, núm. 1.215; 29 de julio de 2.008 (RJ 2008, 4638), núm. 743). La Ley de Autonomía del Paciente 41/2.002 (RCL 2002, 2650) señala como información básica (art. 10.1) "los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgo probables y las contraindicaciones".

La STS 20/1/2011 (RJ 2011, 299) puntualizó: «La información que se proporciona al paciente antes de la intervención, y el correlativo consentimiento por parte de este, es un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica, y se hace especialmente exigente en intervenciones médicas no necesarias, en las que el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma y porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención (SSTS 21 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8547); 4 de octubre 2006 (RJ 2006, 6428); 29 de junio 2007 (RJ 2007, 3871)). Como tal, la información debe hacerse efectiva con tiempo y dedicación suficiente y obliga tanto al médico responsable del paciente, en este caso el cirujano, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto (SSTS 15 de noviembre 2006 (RJ 2006, 8059), y las que en ella se citan)».

En este sentido la STS de 1/6/2011 (RJ 2011, 4260) precisó: «Como con reiteración ha declarado esta Sala la información por su propia naturaleza integra un procedimiento gradual y básicamente verbal que es exigible y se presta por el

médico responsable del paciente (SSTS 13 de octubre 2009 (RJ 2009, 5564); 27 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 5155))».

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, al considerar el órgano instructor que no concurren los requisitos precisos para declarar la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS). La Administración considera que todas las actuaciones médicas, se llevaron a cabo conforme a *lex artis ad hoc*.

A diferencia de lo que señala el reclamante, que alega una reiterada mala praxis médica y que actualmente se encuentra en un penoso estado de salud, con unos daños irreversibles en la mácula y en la conjuntiva, pérdida de visión en ambos ojos, deterioro día a día de la agudeza visual y aminoración casi plena de los sentidos del gusto y el olfato, del expediente se desprende que no constan esos daños irreversibles que alega, tan siquiera que sufriera una tracción macular, habiéndosele practicado, tal como consta en la historia clínica, pruebas diagnósticas concretas para la mácula con resultado negativo respecto a la existencia de daños. En efecto, a la vista de los informes médicos obrantes en el expediente -informes de Servicios de oftalmología y dermatología, entre otros, folios 222 y 223- se puede afirmar que no padece los demás daños que alega producidos por las intervenciones realizadas ni por la asistencia recibida, siendo relevante destacar que el reclamante padecía patologías previas a la intervención practicada en mayo de 2014 -no en abril, como alega-, y la mejoría de la agudeza visual con respecto a la existente previa a la cirugía de cataratas y a las intervenciones en el lagrimal.

Según el historial clínico, el paciente presentaba como antecedentes patológicos: HTP (hipertrofia benigna de próstata), queratitis actínica de larga evolución, acúfenos, hipoacusia, reflujo gastroesofágico, HTZ, cataratas bilaterales, obstrucción lagrimal, y que desde junio de 2009 estaba siendo estudiado por Neuroftalmología por episodios de disminución de la agudeza visual transitorios en ojo izquierdo, no encontrándose afectación neurológica causante. Cuadro de amaurosis fugaz, estudio Oftalmológico y Neurólogo en 2011, y que también fue consultado el servicio de Neurología constatándose que tras descartar otras causas, se concluye que la causa podría ser un posible vasoespasma retiniano.

El reclamante es intervenido de cirugía de cataratas bilateral el 15 de mayo de 2014, realizándose un seguimiento, y previa firma de consentimiento informado, sustituyéndose el cristalino por una lente intraocular artificial, realizándose un

seguimiento por el servicio de oftalmología de manera continuada. En ningún momento se detecta edema macular.

Posteriormente, previa firma de consentimiento informado con fecha 29 de abril de 2015, y a petición del reclamante, y habiendo dejado el tratamiento, es intervenido el 10 de marzo de 2016 en Barcelona, en el Instituto de Microcirugía Oftalmológica de la obstrucción lagrimal bilateral, por canalización del SCS. El 12 de julio de 2016, se observa en la visita de control, nueva obstrucción de la vía lagrimal derecha siendo el lado izquierdo permeable, motivo por el cual se decide realizar Dacriocistorrinostomía derecha (DCR) según informe que consta de fecha 14 de julio de 2016 del Dr. (...) siendo realizado un seguimiento en el que no se observan complicaciones. El 25 de julio se procede a revisión de DCR. Tras un seguimiento continuado, el 29 de marzo de 2017 se remite para reintervención quirúrgica al IMO por obstrucción lagrimal compleja que se realiza el 3 de abril de 2017, realizándose sin complicaciones. Se realiza un seguimiento continuado tanto por el servicio de oftalmología del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, como por el IMO de Barcelona.

Señala el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS obrante en el expediente, que el paciente, tras ser intervenido quirúrgicamente de cataratas en ambos ojos, momento en que tenía 75 años, siendo la causa más común de pérdida de visión en personas mayores de 40 años y es la causa principal de la ceguera en el mundo, no sufre tracción macular, aunque sí sufre el paciente un edema corneal periincisional, no macular, que al alta del proceso quirúrgico se había resuelto, habiendo sido diagnosticado y tratado convenientemente el tiempo que lo padeció. Señala, igualmente, que la diferencia principal es que la mácula es parte de la retina y es posterior anatómicamente al cristalino, que es lo que se interviene en el caso de las cataratas. La catarata es un problema en el que el cristalino se opacifica y se pierde agudeza visual, y la córnea es la parte anterior del ojo, por delante del cristalino, por eso refieren que el edema corneal sufrido es periincisional, de la misma incisión quirúrgica tratable y curable como así le ocurría al paciente.

Señala igualmente que la cirugía de cataratas en sí fue exitosa, ganando agudeza visual tras la cirugía, algo que se deriva de los múltiples informes médicos que obran en el expediente.

Entre las conclusiones a las que llega el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), se señala que consta que la pérdida de visión de ambos ojos la padecía el paciente previa a la cirugía de cataratas, y no tiene que ver con la patología

oftálmica en sí, y que, por el contrario, la intervención mejoró la agudeza visual del reclamante, sin que conste que hubiera daños irreversibles en la mácula, sino muy al contrario, que tal daño no se produjo, y que, tras diversos estudios y consultas realizadas por los Servicios de Otorrinolaringología, Neurología y Oftalmología, no se puede confirmar que se hayan perdido los sentidos del gusto y del olfato, como señala el reclamante, y que en caso de haberse producido, se hubiera debido a las intervenciones realizadas.

Por lo demás, consta que, además, el Servicio de Oftalmología detectó una afección sanguínea que es controlada por el Servicio de Hematología, siendo su tratamiento, satisfactorio.

En cuanto a la falta de información médica por parte de los oftalmólogos que trataron al paciente, Dra. (...), Dr. (...) y del Dr. (...), coincidimos en la consideración del SIP, comprobándose que en el expediente consta adecuadamente la información, y que estaba a disposición del reclamante en el servicio si así los hubiera solicitado por los canales oportunos.

Por lo demás, el reclamante firma consentimientos informados tanto con carácter previo a la cirugía de cataratas, como a las intervenciones relativas al lagrimal en la que se detallan las posibles complicaciones posteriores a las cirugías practicadas.

Todo ello nos hace concluir, como acertadamente realiza la PR, que el actuar de los diferentes profesionales que trataron a (...) fue adecuada, sin que se produjera una quiebra del principio de *lex artis ad hoc*.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación formulada en nombre y representación de (...) es conforme a Derecho.