



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 4 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de marzo de 2021.

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. 98/2021 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad mediante oficio de 19 de febrero de 2021 (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 22 de febrero de 2021) es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud.

2. El reclamante solicita una indemnización de 20.000 euros, lo que 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 con el art. 81.2, de carácter básico, 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 resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa del interesado, pues reclama a título personal por el daño moral derivado del fallecimiento de su madre, presuntamente por el mal funcionamiento del servicio público sanitario (art. 4.1 a) LPACAP).

En relación con la legitimación activa, resulta aplicable la doctrina contenida en los dictámenes de este Consejo Consultivo nº 245/2015, de 6 de julio y 405/2015, de 6 de noviembre, de los cuales resulta que la legitimación del hijo de la fallecida se ejerce a título propio, en concepto de daño moral, por el lazo afectivo que le unía a ella, y no a título hereditario, ya que la fallecida nunca ejerció en vida una acción que pudiera integrarse a su muerte en su patrimonio:

«La madre y el hermano del fallecido reclaman en representación de éste invocando su cualidad de herederos, a pesar de que esta condición no concurre en la madre porque de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, que han aportado para acreditarla, resulta que renunció pura y simplemente a la herencia de su hijo.

El art. 139.1 LRJAP-PAC confiere acción para reclamar por las lesiones sufridas en bienes y derechos, de donde se sigue que está legitimado para ejercerla quien alegue la titularidad de un bien o derecho cuyo menoscabo impute al funcionamiento de un servicio público. Según el art. 139.2 LRJAP-PAC, ese menoscabo debe consistir en un daño evaluable económicamente porque, conforme al art. 139.1 LRJAP-PAC, la finalidad de la institución de la responsabilidad extracontractual no es punitiva, sino reparadora o compensadora. La vida humana no constituye objeto de un derecho patrimonial o de cualquier otra índole cuya titularidad corresponda a terceros. Es imposible considerarla como bien o derecho perteneciente al patrimonio de otro. La vida humana, como no tiene precio, tampoco es susceptible de evaluación económica.

La obligación de indemnizar el daño producido por la acción u omisión de un sujeto no surge del hecho causante, sino de su resultado lesivo que es el daño y que es lo que hay que resarcir. El primero sin el segundo no engendra responsabilidad patrimonial, por lo que en reclamaciones de la naturaleza de la presente esa responsabilidad surge siempre del hecho de la muerte, por lo que al extinguirse por ella la personalidad de la víctima, esta no adquiere en vida ningún derecho a ser indemnizado que, integrado en su patrimonio, transmite luego mortis causa. Sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente son transmisibles por vía hereditaria los derechos que al momento del fallecimiento del causante se hallasen integrados en su patrimonio. De ahí que si en nuestro Ordenamiento se

contempla un derecho a indemnización por causa de muerte (art. 113 del Código Penal en relación con los arts. 138 a 143 y 621.2 del mismo, art. 1.902 del Código Civil, apartado 1º.5 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, etc.), su titularidad no es derivativa mortis causa ya que, como se ha visto, no puede sucederse en algo que no ha ingresado en el patrimonio del causante sino que es un derecho que se adquiere originariamente y que, por ende, es ejercitable ex iure proprio por aquellos que han sido perjudicados por la muerte de la víctima.

Este perjuicio lo sufren aquellos que compartían su vida con la víctima, formando una comunidad de vida a la que pone fin esa muerte que, eventualmente, puede producir una disminución de ingresos o un desamparo económico para los supervivientes y un daño moral por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto, presumiéndose este daño moral en sus parientes más directos por línea recta ascendente o descendiente, prefiriéndose siempre, con exclusión de los demás, a sus más estrechos allegados que son los que convivían con la víctima y compartían con ella sus ingresos comunes o dependían de ella económicamente; estimándose que no existe perjuicio indemnizable cuando nadie ha quedado desamparado o disminuido económicamente ni se ha sufrido daño moral, porque se había abandonado en vida a la víctima o roto toda relación con ella.

En la presente reclamación, los interesados no han alegado ningún perjuicio económico que les haya irrogado el óbito de su deudo, por lo que están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de aquel les ha causado».

Esta doctrina es plenamente aplicable al presente caso.

5. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por el interesado en el plazo legalmente previsto en el art. 67 LPACAP: La paciente falleció el 26 de agosto de 2018 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 26 de julio de 2019.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver; sin embargo, aún expirado éste, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP) sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

8. En el análisis a efectuar de la propuesta de resolución remitida, resultan de aplicación, además de la mencionada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General

de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, 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 así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre. Concretamente, alega en su escrito de reclamación:

- Con fecha 6 de junio de 2018, (...) ingresa en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC), derivada de (...), con fractura de tobillo izquierdo.

- Con fecha 12 de junio de 2018 es intervenida, para lo cual, y sin que el reclamante entienda cómo pudo ser, existe un consentimiento informado que su madre no pudo entender pues no sabía leer, como se deduce de los informes de los Servicios Sociales. Tras haber consultado con los médicos, recomendaban no operar pues la situación médica era compleja.

- Con fecha 27 de junio de 2018 es remitida de nuevo al Hospital del Sur para convalecencia y rehabilitación, donde va evolucionando con curas de la herida y tratamiento pautado

- Se produjo una negligencia en el Hospital del Sur, pues le habían colocado un apósito frío, *«se entiende que para bajar la inflamación»*, y según le refiere su propia madre, la bolsa fría se rompió cuando la manipulaba el personal, cayendo el contenido sobre la herida abierta de la pierna y provocando una infección.

Su situación se complicó, dando positivo en cultivo de *Proteus Mirabilis*, con dehiscencia de herida quirúrgica e infección de material de osteosíntesis.

- Con fecha 7 de agosto de 2018 se remite de nuevo al HUNSC por empeoramiento del estado clínico. Durante su recuperación y tras haberse complicado su estado por circunstancias que obran en los informes médicos, se produjo un empeoramiento y posterior fallecimiento de (...), el día 26 de agosto de 2018.

- Según los informes se produjo una sobredosificación del Sintrom, hematomas que abarcaban desde la rodilla derecha hasta la espalda, pudiendo haber sido por una caída desde la cama.

Cuantifica la indemnización en 20.000 euros.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) el 26 de julio de 2019.

2. Por Resolución de 21 de agosto de 2019 de la Directora del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica de la afectada.

3. El Servicio de Inspección y Prestaciones emite informe de 1 de octubre de 2020 (folios n.º 86-104 del expediente) el cual, a la vista de la historia clínica y los informes preceptivos, establece el siguiente orden cronológico de hechos:

«Doña (...) presentaba antecedentes patológicos de: Diabetes Mellitus 2. HTA. Cardiopatía Hipertensiva, Insuficiencia cardíaca congestiva, déficit severo de Vitamina B12. Enfermedad Renal Crónica estadio III b, causada por la Diabetes (Nefropatía Diabética). Obesidad. Enfermedad Vascul ar Cerebral Multiinfarto. Insuficiencia respiratoria crónica, EPOC con oxígeno domiciliario. Dos ingresos en Medicina Interna Hospitalaria, uno en julio de 2017 y otro en febrero de 2018 por insuficiencia cardíaca, persistiendo al alta de este último insuficiencia respiratoria parcial por lo que precisa O2 domiciliario. TEP (tromboembolismo pulmonar) en 2015, tratamiento con ACO (anticoagulantes orales) desde entonces.

Presenta buen nivel cognitivo deambula con bastón sola en casa. Recibe ayuda social tres días a la semana. Desde hace unos años sufre episodios sincopales. En uno de estos, cae y se fractura el tobillo derecho.

- Ingresa en el Servicio de Traumatología el día 6 de junio por fractura de tobillo derecho. Pendiente de decisión terapéutica, dados sus antecedentes y características sociales

- El día 8 de junio el Servicio de Anestesia no encuentra contraindicación para la cirugía. Firma el Documento de Consentimiento Informado (DCI) para osteosíntesis, e igualmente consentimiento informado para anestesia.

- El día 12 de junio es intervenida quirúrgicamente. Se realiza reducción abierta de la fractura e inmovilización con férula posterior de yeso. No complicaciones postquirúrgicas, control clínico y radiológico satisfactorio.

- El día 15 de junio de 2018 escriben en historia clínica: "evolución favorable, afebril, sensibilidad y movilidad de dedos conservada. Posible destino al alta para convalecencia en Hospital del Sur. Analítica normal.

- El día 18 anotan que tolera sedestación, sigue estable. Valorada previamente al alta por Neurología, Cardiología y Medicina Interna, también por Ortopediá y ORL.

Valorada por síncope diagnosticados tras estudios de las distintas especialidades. Se reduce el tratamiento diurético. Curas de herida quirúrgica, retirada de grapas los días 26 y 27 de junio de 2018, pendiente retirada de puntos de sutura.

- El día 28 de junio de 2018 es trasladada a Hospital del Sur por problemas sociales y convalecencia de fractura de tobillo. Buen nivel cognitivo. Vive sola. Deambula por casa con bastón. Recibe ayuda del Ayuntamiento tres días por semana para baño y tareas del hogar.

Al ingreso tiene 78 años. Se retiran tras exploración general tres grapas que quedaban por retirar.

Tras valorar patologías actuales y anteriores, se potencia el tratamiento broncodilatador. Se solicita interconsulta a COT para seguimiento y rehabilitación. Solicitud de interconsulta a trabajadora social para gestionar ayudas al alta o necesidad de centro tras recuperación funcional.

Deterioro funcional por la fractura, muy obesa. Seguimiento médico y de enfermería, curas, etc.

- El 2 de julio de 2018 se retira la férula, y se observa hematoma en tercio distal de pierna y tobillo. Puntos de sutura en región de maleolo externo, cura, se espera retirar el resto el próximo miércoles, anotado en la historia clínica.

- El 3 de julio se retira la férula para valorar los puntos de sutura, y al colocársela de nuevo, la paciente refiere dolor en el pie. Sin más incidencias.

- El 5 de julio se vuelve a revisar los puntos y "se esperará dos o tres días más para retirar. Muy limitada por la obesidad importante que padece".

- El día 6 de julio se observan de nuevo los puntos de la herida quirúrgica y anotan que están "todavía algo tiernos, sin signos de sobreinfección".

- El 9 de julio presencia de "eritema en talón derecho". Se administran ácidos grasos para prevenir progresión a UPP (úlceras). Tratamiento para la insuficiencia respiratoria con hipoventilación, impresiona de Síndrome de hipoventilación por obesidad, que se añade el asma que padece.

Mientras, en estos días, y los siguientes, a la vez que observa el pie, es valorada por los especialistas, y realizadas RX, TAC de cráneo pendiente de realizarse, tratamientos, ajustes en los mismos etc (...), dada las múltiples patologías de la paciente.

Exploración general el día 11 de julio, la paciente presenta un aumento de edemas en MMII. Tras TAC de tórax se comentará caso con Neumología.

El Traumatólogo valora a la paciente y refiere que el estado de la herida es satisfactorio, con mínimo manchado seroso.

- El 12 de julio de 2018, tras valoración por COT se retiran puntos, mantener Órtesis, comenzar con movilización pasiva de tobillo, por parte de Fisioterapia. Retirar órtesis para fisio y volver a colocarla. Revisión en 2-5 días con Rx de control. "Veo herida quirúrgica del maleolo externo, con dehiscencia de su extremo distal, por lo que deberán realizarse curas diarias y ver si se cierra por segunda intención".

Se comenta caso con Neumología, menos cerrada respiratoriamente.

- El día 16 de julio se diagnostica úlcera interglútea grado II. Se cura y se coloca parche. La paciente más animada, comienza movilización plantar de flexo-extensión en Rehabilitación. La herida presenta dehiscencia de extremo distal con datos de contaminación. Se pautan curas diarias. Extremo proximal con buen aspecto. No datos de celulitis.

- El 17 de julio de 2018 se anota en historial clínico que ha sido valorada por Rehabilitación añadiendo más acciones, iniciar bipedestación sin cargar sobre el miembro inferior. Tras valorar estado general se solicita exudado de la herida.

- El 18 de julio de 2018 anotan en historial, entre otros datos generales de salud que: "no va bien la herida quirúrgica, por dehiscencia de los bordes, con presencia de material exudativo y bordes desvitalizados, cambiamos de tipo de curas. Recogida exudado. Se revisa la herida por Enfermería de nuevo el día 19 de julio y refieren aspecto desvitalizado de los bordes por lo que se añade antibiótico. No fiebre. Se ajustan los tratamientos, Insulina y tratamiento broncodilatador, analítica de control.

- El 20 de julio de 2018 la historia clínica explica que presenta nuevo episodio de broncoespasmo durante la noche que se trata, mejora, pero sigue la hipoventilación. No fiebre. Se intenta cambio anticoagulación a Heparina para evitar interferencias con la antibioterapia. En la herida se ven expuestos dos tornillos, se desbrida la zona, se cura, fisura en pliegue interglúteo, también cura. Aumento dosis y frecuencia broncodilatadores. Restricción hídrica.

- El 23 de julio por la noche se produce un nuevo broncoespasmo que se trata. Sin fiebre. Herida en maleolo externo algo menos exudativa, con exposición de material de

Órtesis, en curas. El resultado de la analítica del exudado es de: se aísla *Proteus Mirabilis*, resistente al Ciprofloxacino y sensible a Ceftazidima.

- El 24 de julio la paciente está menos disneica, pero si hipoventilada. Se suspende Sintrom y añaden Heparina, estado similar a días previos. Se realiza analítica y Rx de tórax. Se solicita Rx de tobillo.

- El 25 de julio de 2018 la paciente es valorada por COT que avisan que debe ser trasladada para desbridamiento y lavado quirúrgico, aproximación de bordes de herida por exposición extrema de material de osteosíntesis. Se contacta con COT y Medicina Interna del HUNSC para traslado. La paciente se encuentra estable hemodinámicamente en el momento actual.

A la exploración ya en el HUNSC, se define defecto de unos 5 cm en cara lateral de tobillo derecho, con exposición de placa de osteosíntesis de tobillo. No esfacelos, ni supuración. Tratan la herida, curas y antibioterapia endovenosa, con buena evolución. Otros diagnósticos: sobreinfección respiratoria.

Tras la estancia, con seguimiento igualmente por Medicina Interna, es dada de alta el 7 de agosto de 2018. Pautas, tratamiento médico y control en Traumatología y Medicina Interna del Hospital del Sur.

En Hospital del Sur se recibe de nuevo a la paciente. Se realiza valoración, seguimiento y tratamiento por Medicina Interna, se continúa con curas de herida, así como Rehabilitación y convalecencia.

En el Hospital Sur donde se recibe de nuevo a la paciente, se anota en historial los siguientes diagnósticos:

Entre otros diagnósticos, al ingreso: Convalecencia de fractura de tobillo; Dehiscencia de herida quirúrgica con exposición del material de osteosíntesis, aislándose un *Proteus Mirabilis* sensible a Ceftazidima. Asma agudizada por infección respiratoria nosocomial; DM-2, en tratamiento con Insulina mal control; Renal Crónica agudizada por deshidratación, Creatinina 1,69. No proteinuria. Sospecha de *S. antifosfolípido* (3 abortos, TVP-TEP bilateral), A. positivos 1/160, resto de estudio de trombofilia realizado negativo, tto Sintrom. Riesgo de desnutrición proteica. UPP grado II en zona de glúteos.

Se traslada de planta de crónicos a agudos por varios broncoespasmos sufridos.

Estado basal: cognitivamente bien, parcialmente dependiente para las actividades de la vida diaria.

Desde su llega al Hospital Sur el estado del tobillo mejora paulatinamente, sufre episodios de broncoespasmos, se ajusta varias veces el tratamiento médico.

- Con fecha 20 de agosto es valorada por Traumatología del Hospital Sur que observan buena evolución.

El Servicio de Medicina Interna escribe en historial clínico: "Paciente con los antecedentes conocidos ya enumerados y refiere el curso sufrido en Hospital del Sur con episodios frecuentes de broncoespasmo, en relación con agudización de su asma y EPOC, tratamiento antibiótico general, en un principio la herida mostró buena evolución: valorada por COT, que sigue el tratamiento.

En registro de enfermería de 22 de agosto, se observa que en general, necesita ayuda para baño, y ayuda parcial para pasear y movilización en general

- Pero, el 23 de agosto de 2018 inicia un aumento de dolor y volumen en MID, por lo que se sospecha celulitis. Se inicia antibioterapia empírica con Levofloxacino, al que posteriormente se añade Clindamicina.

- El día 24 de agosto se observa mala evolución clínica., fiebre elevada, y empeoramiento de la celulitis, así como broncoespasmo severo. Se amplió la cobertura antibiótica, se realizaron hemocultivos.

- El día 25 de agosto se produce un empeoramiento clínico, con aumento de edema en la extremidad, hematoma desde la rodilla a región lumbar, ello en el contexto de una sobredosificación con Sintrom. Fracaso renal agudo sobre enfermedad renal crónica ante la presencia de un sdr de respuesta inflamatoria sistémica secundario a celulitis, se contacta con el Servicio de guardia de Medicina Interna y se traslada el paciente a Urgencias del CHUNSC."

Es valorada en urgencias y realizadas pruebas diagnósticas. Ingreso el día 25 de agosto. Posible fascitis necrotizante.

- El 26 de agosto de 2018 el Servicio de Anestesiología y Reanimación del CHUNSC escribe en informe: "Ingresa en REA mujer de 78 años, procedente de urgencias para optimización preoperatoria por fascitis necrotizante de miembro inferior (...) ingresa en reanimación para optimización hemodinámica y corrección de coagulopatía por cuadro de sepsis secundaria a fascitis necrotizante de miembro inferior". Es intervenida quirúrgicamente, para desbridamiento de tejidos afectados, toma de muestras y lavado profuso.

Se procede a realización de maniobras de reanimación clínico-farmacológicas (...). Pero "la paciente llega a fracaso multiorgánico y continúa mala evolución hasta que fallece a la 09:45 horas del día 26 de agosto de 2018, sin respuesta al tratamiento y cuidados».

4. Con fecha 27 de noviembre de 2020 se notifica al interesado Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia.

Transcurrido el plazo conferido para la presentación de alegaciones, no se recibe nueva documentación.

5. Conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, modificado por el Decreto 232/1998, de 18 de diciembre, en este procedimiento no se recaba el informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico. En este caso, le es aplicable lo dispuesto en el informe de AJD 234/18 (ERP 169/17), que concluye: *«cabe considerar procedente la desestimación de la reclamación formulada (...) no habiéndose aportado por el interesado prueba suficiente que pueda sostener las alegaciones por aquel presentadas, no ha dejado acreditado que sufriera daño alguno, ni que la asistencia sanitaria prestada fuera contraria a la lex artis ad hoc o que hubiese habido mala praxis alguna. No ha quedado acreditado que el reclamante haya sufrido un daño antijurídico que no tenga el deber jurídico de soportar y del que se pueda derivar responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, no mediando relación de causalidad entre el proceder médico de la Administración sanitaria y los padecimientos aducidos por aquel».*

6. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por entender que no ha quedado probada la existencia de un daño antijurídico.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por el interesado, por considerar que la intervención quirúrgica resultaba necesaria al fracasar el tratamiento conservador, que la paciente tenía buen estado cognitivo, que se le explicó los pros y contras de la intervención quirúrgica en el tobillo y que deseó y firmó la intervención. No hay ningún dato o prueba de que se haya caído de la cama ni que se derramara líquido en la herida quirúrgica como refiere el reclamante. En cuanto a la sobredosificación del Sintrom, el exceso de coagulación es ocasionado por el estado del paciente, no deriva de su administración por los servicios médicos.

2. En el informe del SIP se emiten las siguientes conclusiones:

«1.- El tratamiento quirúrgico de las fracturas de tobillo se realiza siempre que haya un gran desplazamiento y una inestabilidad articular o que la reducción haya sido un fracaso.

A la paciente Doña (...) diagnostican el 6 de junio de 2018 una fractura bimalleolar, fractura que intentan reducir sin cirugía y fracasan.

En la cirugía se demuestra fractura conminuta, o sea varias fragmentaciones óseas.

Se piensan la cirugía dado los antecedentes, esperan unos días, estudian católicamente a la paciente, comprueban estabilidad clínica de la misma, el Servicio de Anestesiología no se opone a la cirugía, da el visto bueno. Buen estado cognitivo se refiere en la historia clínica.

Se habla con la paciente se explica los pros y los contras. La paciente entiende y desea intervenir. Firma el consentimiento informado, en el mismo se lee su firma, no escribe correctamente pero es legible.

Como decíamos en consideraciones el objetivo principal de su tratamiento es restaurar la normal función de la extremidad dañada.

“La afectación de dos o más puntos de la mortaja tibio-peroneo-astragalina supone su inestabilidad, por lo que en la inmensa mayoría de los casos las fracturas bimaleolares requerirán tratamiento quirúrgico, incluyendo las personas de edad avanzada y con comorbilidades”.

El tratamiento conservador en las fracturas bimaleolares es casi inexistente, dada la inestabilidad articular que originan, la cual hace precisa la estabilización quirúrgica.

En la paciente se intenta actitud conservadora que fracasa.

Como referíamos en consideraciones: la expectativa de vida ha aumentado, crece la cantidad de pacientes de edad avanzada a quienes hay que ofrecerles alternativas terapéuticas que les permitan continuar con su actividad diaria, que logren una reducción funcional, biológica y una movilidad precoz.

La paciente camina por la casa con bastón, vive sola, se pasa días sola y hace su vida en casa. Tiene su independencia. Interesa que lo siga haciendo.

El estado cognitivo de la señora no se pone en tela de juicio en toda la historia clínica, ni por médicos, ni enfermeras, ni por trabajadora social, tanto en un hospital como en otro.

La señora comprendía lo que se decía, respondía correctamente y afirmaba y negaba según las cuestiones planteadas, manteniendo un discurso coherente.

Deseaba intervenir. Firma consentimiento informado, donde se detalla lo que puede acontecer y que se explica previamente (los pros y los contras como reza el historial clínico).

Ante tales hechos y una fractura que no se puede reducir, la cirugía es factible y necesaria.

2.-Tras lectura de historial clínico no se encuentra datos de caída de la cama o que se vertiera algún tipo de sustancia o líquido sobre la herida quirúrgica como refiere el reclamante.

3.- Sobre la posible “sobredosificación de Sintrom “hay que explicar que este término no implica le hayan instaurado al paciente dosis superiores a las requeridas. Estas dosis son

ajustadas según analíticas que se realizan de forma cte. en los pacientes tratados con Sintrom.

En el caso del paciente no consta en la historia clínica se le administrara mayor dosis de la prescrita y si una situación donde el efecto del anticoagulante aumenta, exceso de efecto, "anticoagulando más de lo necesario".

Sobre la situación de exceso de efecto del anticoagulante constatamos lo explicado por el Servicio de Medicina Interna en informe preceptivo: que ocurre después de iniciarse la infección "por lo que no parece probable que contribuyera al desenlace final".

De todas formas, no es algo inferido por los servicios médicos, sino ocasionado por el estado de la paciente, su respuesta a la medicación etc (...).

El desarrollo de la infección grave necrotizante padecida en la extremidad inferior, es un hecho muy grave en el cual la vida de la paciente corre un gran riesgo, aunque se pongan todos los medios conocidos para su tratamiento, como así ocurrió.

Creemos haber dado respuesta a los distintos hechos reclamados por el Sr reclamante.

No se hallan datos de alteración de praxis médica».

3. 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».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 nos recuerda 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 nº 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».*

4. 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.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, 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».*

5. Otro de los presupuestos necesarios para una adecuada práctica médica es el consentimiento informado exigido en los artículos 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».

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))».*

Consta en el expediente administrativo el consentimiento informado para la intervención quirúrgica de fractura de tobillo y para la intervención quirúrgica de infección de partes blandas.

6. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone, sin perjuicio del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Del informe del SIP, del informe emitido por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del CHUNSC y del informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital Sur se deduce que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*. La intervención quirúrgica se consideró necesaria a la vista de las circunstancias concretas de la paciente, se recabó su consentimiento y el desarrollo de la infección grave necrotizante padecida en la extremidad inferior, es un hecho muy grave en el cual la vida de la paciente corre un gran riesgo, aunque se pongan todos los medios conocidos para su tratamiento, teniendo la paciente un delicado estado de salud previo a la intervención quirúrgica de fractura de tobillo.

No resulta probado ni que se cayera de la cama, ni que el personal sanitario derramara agua fría sobre la herida infectada, ni tampoco que se administrara mayor dosis de la requerida de Sintrom, como alega el reclamante. En consecuencia, no concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria, al ser la medicina una obligación de medios y no de resultado, y no resultar probadas las alegaciones del reclamante.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por el interesado frente al SCS, es conforme a Derecho.