



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 4 3 / 2 0 0 0

La Laguna, a 23 de noviembre de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por F.J.R.A., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 153/2000 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, es una Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de dicho procedimiento se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación con este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 de 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.

2. Concorre el requisito de legitimación activa porque el interesado reclama por una lesión de carácter personal. La Administración autonómica está legitimada pasivamente porque es la titular del servicio público a cuyo funcionamiento se le imputa el daño y contra ella el reclamante ha dirigido su reclamación.

---

\* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

3. La asistencia sanitaria que el reclamante considera causante de la lesión se le prestó, en su calidad de afiliado de la Seguridad Social, por cuenta del Servicio Canario de Salud en una clínica privada concertada y cuya titularidad corresponde a la entidad mercantil H., resultando aplicable la previsión del art. 98.2 de la LCAP.

4. Por el hecho lesivo que se imputa a la asistencia médica prestada el 29 de junio de 1997 se iniciaron, el 3 de abril de 1998, por denuncia del interesado, unas Diligencias Previas que se archivaron por Auto de 22 de marzo de 1999. La reclamación se presentó el 4 de junio de 1999. Dada la interrupción de la prescripción por las actuaciones penales, la reclamación no puede calificarse de extemporánea.

5. En el expediente figura providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife reclamando dicho expediente porque por el reclamante se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la inactividad del Servicio Canario de Salud (SCS) en relación con la reclamación de indemnización de daños y perjuicios que ha originado el presente procedimiento.

No obstante, a la vista de lo establecido en el art. 42, LRJAP-PAC, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 43.4 de ésta y de lo prevenido en el apartado 4 del art. 36 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), el hecho de la interposición del referido recurso contencioso-administrativo no impide que la Administración resuelva expresamente ese procedimiento ni, por ende, obsta la emisión del Dictamen.

## II

El expediente se inicia con la presentación de escrito dirigido al Servicio Canario de Salud, de 27 de mayo de 1999, en reclamación por los daños que se alega son secuela de la asistencia sanitaria que el reclamante recibiera en la Clínica concertada de H.T. La cuantía de la indemnización se fija en 4.194.000 pesetas, más la suma de 6.000 ptas/día de permanencia en la situación de incapacidad temporal.

En la tramitación de la reclamación se ha dado cumplimiento a las previsiones legales y reglamentarias de aplicación. Así consta la admisión a trámite y petición de mejora, la práctica de las debidas actuaciones en la fase de instrucción -petición y emisión de informes y documentación relevantes, apertura y práctica del período probatorio- el trámite de audiencia y la emisión del informe del Servicio Jurídico.

Es de señalar, no obstante, que a la Clínica H.T., a la que se tiene por interesado de conformidad al art. 31.1.b) LRJAP-PAC, no se le da la procedente audiencia, deficiencia que, además de causarle potencialmente indefensión, debiendo cuando menos conocer las alegaciones del afectado en este trámite, entendemos relevante porque, formando parte dicho trámite de la fase instructiva, se ha privado al órgano instructor de un elemento relevante para fundar adecuadamente su propuesta de resolución.

### III

1. En sus escritos, inicial de 27 de mayo de 1999, de mejora de 9 de septiembre de 1999 y final de alegaciones de 28 de abril de 2000, el reclamante sostiene que la disfuncionalidad diagnosticada y tratada quirúrgicamente del pie en garra es resultado de la operación practicada en la Clínica H.T. Aporta como medio de prueba el juicio de su médico de cabecera, expresado en distintos documentos obrantes en el expediente, algunos citados textualmente como el fechado el 9 de octubre de 1997 del siguiente tenor: "Creo que hubo un error en la técnica quirúrgica de drenaje de un absceso en la planta del pie y le han seccionado la inervación del II dedo, produciéndose una parálisis y una contractura en flexión".

2. La Propuesta de Resolución es desestimatoria de la reclamación en base a las razones expuestas en su Fundamento de Derecho cuarto, quinto y sexto. En ellos se mantiene que la asistencia sanitaria del reclamante *ha sido correcta*, conforme "a la *lex artis ad hoc*", que la causa del daño es la patología del paciente: "en el presente supuesto el riesgo de que se produjera (...) fue como consecuencia de la infección que ya (...)"; "no fue generado por el funcionamiento del Servicio Canario de Salud, sino por la propia etiología y posterior evolución de esa infección (...)", y que en todo caso no se ha probado que "el grado de movilidad del dedo y su incidencia en la deambulación sea consecuencia de esa intervención".

En definitiva, la reclamación se desestima por apreciar la ausencia de nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada y el daño por el que se reclama.

### IV

En relación con el fondo del asunto ha de asumirse ciertamente que la patología que aqueja al paciente puede degenerar en la disfuncionalidad en que se fundamenta

la reclamación. A este respecto son concluyentes tanto la información como los juicios médicos obrantes en el expediente, y entre estos especialmente el del Jefe del Servicio de Inspección y el del Médico Forense expresados con ocasión de las diligencias penales.

Ahora bien, en el caso concreto que nos ocupa este argumento no puede resultar de por sí determinante de la desestimación de la reclamación. Ello porque una propuesta en este sentido no puede pasar por alto, como no se parece advertir, - aunque el reclamante es un paciente de la Seguridad Social, afectado como consecuencia de su diabetes mellitus de una úlcera perforante plantar-, que la cuestión principal a dilucidar es la de si la disfuncionalidad del dedo en garra, que se reconoce se manifiesta después de la intervención quirúrgica en la Clínica H.T., es una secuela de dicha intervención. Y que consecuentemente la comprobación de este hecho debe ser llevada a cabo con la mayor diligencia posible en la instrucción del procedimiento a efectos de la resolución objetiva de la reclamación planteada.

A este respecto entendemos que de una detenida consideración de los documentos significativos del expediente se suscita razonables dudas que impiden a este Consejo compartir el criterio expresado en la Propuesta de Resolución según el que el dedo en garra no deriva de la intervención quirúrgica practicada al reclamante, sino que es consecuencia natural de la evolución de la patología que le aqueja: "los informes médicos son esclarecedores en cuanto a que (...) el pie (?) en garra que se le presenta después de la primera intervención no se puede atribuir a esta (...)" (Fundamento de Derecho V); "esa rigidez del dedo es una complicación frecuente en la evolución de ese mal (mal perforante plantar) que padecía (...)" (idem.); "(...) sin que, por otro lado, el grado de movilidad del dedo (...) sea consecuencia de esa intervención, sino del mal perforante plantar" (Fundamento de Derecho VI).

Estas dudas, hemos de señalar en primer lugar, resultan del carácter hipotético y meramente estadístico de la tesis del mal perforante plantar como causa de la disfuncionalidad del pie en garra. Tal dolencia, se afirma, es una complicación "habitual o "frecuente" en la evolución del pie diabético con úlcera perforante plantar, o está comprobado en el 15% de los casos, según resulta de las correspondientes investigaciones médicas. Lo que, ha de admitirse, no resulta concluyente en el caso concreto que nos ocupa en el que el reclamante funda su

pretensión resarcitoria en una lesión que entiende resultado de la intervención quirúrgica practicada en la Clínica H.T.

El argumento, además, resulta debilitado en cuanto que en la Propuesta de Resolución se invoca la doctrina de la Sala Tercera del Supremo de la causa "directa, inmediata y exclusiva", que consecuentemente no supone una indubitada refutación de lo aseverado por el reclamante.

Muy ilustrativo al respecto es lo expresado por el Jefe del Servicio de Inspección en su primer informe, reproducido en el antecedente de hecho tercero de la Propuesta de Resolución, informe en el que ésta dice que: "*a la vista de la historia clínica* del paciente se analiza la posible relación de causalidad entre los daños por los que se reclama y la asistencia sanitaria prestada (...)". Extremadamente sucinto - cuando este tipo de informes suelen ser bastante extensos- dedica sus cinco primeros apartados a exponer la tesis de la patología del paciente como causa de las disfuncionalidades manifestadas después de la operación quirúrgica en la Clínica concertada, y afronta la cuestión principal, que califica de residual.

Quedaría únicamente por discernir el presunto origen del pie en garra (...)", en sus apartados sexto y séptimo. En el apartado sexto -que discutiblemente se califica de residual-, se afirma que una sección yatrogénica de un nervio o tendón como origen del pie en garra "resulta difícil de probar", en base a la explicación médica que explicita. Con ello resulta obvio que se reconoce implícitamente dicha posibilidad y que se trata la planteada de una cuestión de prueba. Esta inferencia no queda desvirtuada por el diagnóstico de artritis/osteitis en la articulación metatarso falángica.

El apartado séptimo -significativamente no incluido en el apartado tercero de la Propuesta de Resolución- es una reveladora confirmación de la apreciación de este Consejo; se afirma que los argumentos anteriores bastan para "fundamentar la duda razonable sobre el origen yatrogénico del dedo en garra", lo que no empece para reconocer que esta afirmación pudiera no ser suficiente en términos jurídicos, y restringir el número de días a computar para la determinación del quantum indemnizatorio sólo "a los días de ingreso hospitalario en el Hospital Universitario de Canarias para la recuperación de la garra, pero nunca de la incapacidad".

Las dudas razonables de mayor relevancia para no asumir la tesis que niega la relación de causa efecto entre la intervención quirúrgica en la Clínica privada concertada y el dedo en garra van referidas a la prueba de los hechos a establecer para dilucidar la indicada cuestión. En la propuesta de Resolución se mantiene con rotundidad que "la falta de demostración de los datos fácticos referidos al nexo de causalidad entre la actuación del servicio sanitario, tanto del centro de atención primaria como en la Clínica T. y en el Hospital Universitario de Canarias y los daños alegados (...)" (Fundamento de Derecho V.c)); "no existe dato alguno que acredite que la actuación del servicio público sanitario, durante todo el proceso asistencial pudo ser causa de dichos daños"; "en definitiva, el reclamante no ha aportado ni propuesto prueba alguna que demuestre que (...) la defectuosa movilidad del dedo del pie (...) se debe exclusivamente a una mala práctica médica que se le puso en la Clínica T."

Para sustentar esta afirmación se hace invocación a los informes médicos y su objetividad: "los informes médicos son esclarecedores en cuanto a que (...) el pie en garra que se le presenta después de la primera intervención no se puede atribuir a ésta (...)" (Fundamento V); "en el expediente no obra ningún elemento probatorio que desvirtúe los juicios médicos ya citados" (Fundamento VI).

Pues bien, estas afirmaciones han de ser matizadas en cuanto que, de una parte, los informes médicos no son unánimes, y, de otra, que precisamente el reclamante se apoya en el juicio del médico que le atendió en el Centro de Salud de la Cuesta.

Este facultativo, consta en el expediente, asiste al reclamante en varias ocasiones a partir del 8 de julio de 1997, fecha en que es dado de alta en la Clínica H.T. A principios de agosto, se solicita opinión de cirugía, señalando que el caso "no lleva buena evolución". En el siguiente parte interconsulta a Traumatología de 9 de octubre de 1997 figura el siguiente juicio médico, citado por el reclamante en el hecho tercero de su escrito inicial: "Creo que hubo un error en la técnica quirúrgica de drenaje de un absceso en la planta del pie y le han seccionado la inervación del II dedo produciéndose una parálisis y una contractura infección. También puede ser que le seccionasen (...)". Transcurrido casi un año, el 9 de septiembre de 1998 emite informe en que diagnostica trastorno del "2º dedo del pie en garra y rígido. Dificultad motora para mover (...) dedo", y señala como ORIGEN DEL MISMO: "esto lo presenta: deformidad y dificultad motora de los dedos tras una intervención quirúrgica para drenaje de un absceso en el pie a mediados de 1997". En nota se señala que "lo escrito

en este informe es provisional, pues precisa informe de un traumatólogo y yo solo soy médico general". Figuran asimismo otros partes de fecha no identificable del siguiente tenor: "2º dedo pie en garra y rígido (...) ello sucedió creo que tras lesión nerviosa al drenar un absceso en la Clínica del Puerto, puesto que anteriormente no tenía este dedo así"; "pie diabético: MAL PERFORANTE PLANTAR (...) HIZO UN ABSESOS INTERDIGITAL. TRAS INGRESAR Y DRENARLO SE QUEDÓ CON UNA SECUELA: DEDO EN GARRA, RÍGIDO, PENDIENTE DE OPERAR (...)". Finalmente el 6 de noviembre de 1999, en informe al Servicio de Inspección se expresa así: "el paciente sufría un absceso interdigital. Tras la intervención el dedo se queda con hipoestesia e incapacidad para moverlo, contracturado en flexión que impedía el apoyo totalmente (...)".

Este diagnóstico sobre el origen del dedo en garra viene contradicho por el cirujano que intervino al reclamante, según resulta de la nota informativa/informe clínico de 9 de julio de 1999, en el que, remitiéndose a su informe clínico de 8 de julio de 1997, a una ampliación de dicho informe -que no consta en el expediente- y a la historia clínica del tratamiento practicado en el Centro, manifiesta de modo lapidario que no encuentra "relación casual (causal) del dedo en gatillo con las curas del tto. efectuados en nuestro Centro". No figura, por lo demás, ninguna otra manifestación de facultativo que expresamente ponga en tela de juicio lo considerado como causa del dedo en garra -la sección de nervio o tendón por la intervención quirúrgica-, tal es el caso del médico cirujano del Centro de Especialidades de la Seguridad Social en sus manifestaciones al Juzgado de Instrucción del Puerto de la Cruz (comparecencia de 11 de agosto de 1998 y declaración de 27 de octubre de 1998), así como tampoco un informe de especialista dirimente de esta capital discrepancia médica.

Informe este último al que se refiere el médico forense en su comparecencia de 10 de septiembre de 1998, "en cualquier caso, el informe que debiera aportar debería ser de un médico especialista en dermatología, cirugía vascular o plástica, es decir, de un especialista en la materia", y el Fiscal en su escrito de 2 de febrero de 1999, en que interesa se aporte "el estudio médico o informe en el que se le determina dicha lesión (sección de un tendón del dedo objeto del tratamiento médico)".

No puede pasar inadvertido que la ausencia del referido informe especialista ha dejado sin respuesta extremos de índole fáctico o de evaluación médica -como los

del riesgo y su comprobación científica de sección de nervio o tendón en el tipo de intervención practicada en la Clínica H.T., o el tiempo de manifestación inmediato o retardado de esas lesiones-, entre otros, cuyo esclarecimiento es inexcusable a efectos de la resolución objetiva de la reclamación planteada a pesar de que, como con anterioridad se ha reconocido, hay fundadas razones médicas para entender que la disfuncionalidad del pie en garra es presumiblemente una secuela de la patología que aqueja al paciente.

4. Por lo expuesto en los apartados anteriores, entendemos que no se está en condiciones de efectuar un pronunciamiento jurídico suficientemente fundado sobre el objeto del Dictamen, la concurrencia de relación causal entre el funcionamiento del servicio sanitario y el daño por el que se reclama. Procedería la retroacción de las actuaciones a su fase de instrucción, incluyendo la audiencia en forma a la Clínica H.T., para que, una vez completada, puedan despejarse las dudas razonables señaladas; lo que permitiría la elaboración de una propuesta de resolución en condiciones de ser dictaminada por este Consejo.

## C O N C L U S I Ó N

Según se razona en el Fundamento cuarto, la Propuesta no es conforme a Derecho.