



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 7 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por L.A.C.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 27/2010 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. La solicitud de Dictamen, de 13 de enero de 2010, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 25 de enero de 2010. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de L.A.C.L., al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. La Resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, 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.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de la no extemporaneidad de la reclamación, pues el escrito de reclamación se presentó el 16 de marzo de 2006, si bien fue intervenido quirúrgicamente por el daño por el que se reclama el 15 de febrero de 2005, los efectos lesivos se estabilizaron, permaneciendo de baja el interesado incluso en el momento de presentar la reclamación.

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según el escrito de reclamación, por la siguiente secuencia de hechos:

El 15 de febrero de 2005, el reclamante es intervenido quirúrgicamente de hernia inguinal en el Hospital de la Orden Hospitalaria San Juan de Dios.

El día 23 de febrero de 2005, el doctor que le operó le retiró unos puntos en su consulta del CAE de La Laguna, y unos días más tarde el ATS de zona le retiró los restantes puntos.

El día 15 de abril de 2005, pasados dos meses de la intervención, el paciente recibe el alta para su incorporación al trabajo, a pesar de que reclamaba no encontrarse bien, persistiendo las molestias que limitaban su movilidad.

Por ello, a los quince días acudió al médico de cabecera, quien lo remitió de nuevo a la consulta del facultativo que le había intervenido por referir dolor en la

zona operada, prescribiéndole este doctor Toradol cada 8 horas, medicación que, señala el reclamante, no lo alivió en ningún momento, siguiendo con ostensibles dolores y limitaciones de movilidad.

El día 2 de junio de 2005, el interesado requirió una segunda opinión médica, a resultas de lo que el médico de cabecera procedió a extender parte de incapacidad laboral el día 5 de mayo de 2005 y se incluyó al paciente en lista de espera para ser reintervenido, intervención quirúrgica, intervención que finalmente se realizó el 4 de enero de 2006 en el Hospital San Juan de Dios.

Como consecuencia de todo ello se solicita una indemnización que se cuantifica al final del procedimiento en 40.000 euros, por los perjuicios morales, de salud y laborales sufridos, fundada, según el reclamante, en que se autorizó el alta médica tras la primera intervención sin reunir el paciente las condiciones para ello.

IV

1. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

2. Constan practicadas en este procedimiento las siguientes actuaciones:

El 27 de marzo de 2006, se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de copia compulsada de su DNI, cuantificación de la indemnización requerida, proposición de prueba, información acerca de la incoación o no de diligencias penales, con su aportación, en su caso, así como autorización para el acceso a su historia clínica. Tras recibir notificación de ello, el interesado el 4 de abril de 2006, vendrá a aportar lo solicitado el 12 de abril de 2006.

Por Resolución de 24 de mayo de 2006 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado. De ello recibe notificación la parte interesada el 2 de junio de 2006.

Por escrito de 24 de mayo de 2006, cuyos términos se reiteran el 9 de noviembre de 2006, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite el 22 de mayo de 2009.

A tales efectos, se recabaron, entre otras actuaciones, copia de la Historia clínica del paciente obrante en el Hospital San Juan de Dios y en el Centro de Salud de Tacoronte, así como informe emitido por el especialista del Servicio de Cirugía General y Digestiva.

El 28 de mayo de 2009 se dicta acuerdo sobre periodo probatorio, señalando a tal efecto la pertinencia de las pruebas propuestas, así como que, al constar todas las pruebas ya en el expediente, se declara concluida tal fase. De ello recibe notificación el reclamante el 4 de junio de 2009.

El 28 de mayo de 2009 se remite información, de lo que se recibe notificación el 28 de mayo de 2009, al Hospital San Juan de Dios para que se persone en el procedimiento y exponga lo que a su derecho convenga.

El 31 de julio de 2009 se dicta acuerdo sobre trámite de audiencia, lo que se notifica al interesado el 5 de agosto de 2009, sin que consten alegaciones por su parte.

El 19 de agosto de 2009 se dicta Propuesta de Resolución desestimando la reclamación interpuesta, que se eleva a definitiva el 13 de enero de 2009, después de haberse emitido, el 23 de diciembre de 2009, informe favorable del Servicio Jurídico.

Entretanto, el 22 de diciembre de 2009 se presenta escrito por le interesado proponiendo la cantidad indemnizatoria de 40.000 euros.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante, al entender que no concurren los requisitos imprescindibles para que se genere la responsabilidad objetiva de la Administración sanitaria, no existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad que el reclamante pretende.

Se señala en la Propuesta de Resolución, en virtud de lo recogido en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones y del resto de la instrucción del procedimiento: *“El Servicio de Inspección y Prestaciones concluye que se efectuó el alta sin precipitaciones, recalando la constancia de normalidad en la exploración física realizada previamente. Se mantuvo control tras la intervención sin anomalías. No hubo incidencias intra ni postoperatorias, realizándose el seguimiento postquirúrgico desde el CAE de La Laguna. Pasados dos meses, 15 de abril de 2005,*

el paciente se encontraba en perfecto estado como indica el Especialista de Cirugía General y Digestiva en su informe de 27 de noviembre de 2005.

No se aprecia defecto en la técnica quirúrgica empleada. La técnica de elección para el tratamiento de la hernia inguinal es la hernioplastia con malla protésica y la opción terapéutica más extendida es la técnica de Lichtenstein, que consiste en la disección y sección del saco herniano y refuerzo de la pared abdominal mediante la aposición de una malla de prolene fijada con suturas y ligamento inguinal y tendón conjunto, tal y como se explica en el informe de Cirugía General y Digestiva.

Tras revisión de la documentación clínica no se aprecia defecto de la técnica quirúrgica empleada y la complicación que presentó el paciente se relaciona con el porcentaje de recidivas descritas en la literatura. En este caso, se utilizó una malla para brindar mejores resultados y menos posibilidades de recidiva de la hernia, aunque, aún así, no se pudo evitar.

Se considera que a partir de las cinco semanas de la cirugía, la cicatrización es completa y correcta, por lo que la recidiva a partir de ese momento se atribuye a la debilidad de la pared abdominal del paciente. La recidiva en una intervención de hernia inguinal está dentro de las posibles complicaciones de esta patología quirúrgica y no presupone una mala actuación médica. Por ello, ese mal hacer que alega el interesado, no puede presumirse, sin que éste haya acreditado el carácter anómalo de las complicaciones, o que éstas fueran consecuencia del procedimiento utilizado (STS de 18 de mayo de 2007, RJ 2007/3164).

El paciente recibió en cada momento los tratamientos médico-quirúrgicos que de forma específica y adecuada precisó durante el curso y evolución de su proceso, asimismo, en el consentimiento informado se refleja toda la información acerca de los riesgos que se pueden derivar de la operación y con la rúbrica los asumió voluntariamente (folios 94 y ss) (...).

Por lo anterior, no deben confundirse las complicaciones que surgieron, con una deficiente o negligente actuación médica. Es preciso fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en los que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa (es decir, el tratamiento o la falta del mismo) y aquellos otros casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos [STS de 27 de noviembre de 2002 (Ar. RJ 2003/61)].

(...)

*Según lo expuesto, no procede estimar la existencia de responsabilidad de la Administración Pública toda vez que la asistencia sanitaria prestada ha sido la correcta en todo momento, conforme a la *lex artis*, tal y como se desprende de lo descrito en la historia clínica del paciente y en los informes obrantes en el expediente, motivo por el cual, no cabe imputar el daño al funcionamiento del Servicio Canario de la Salud”.*

2. Efectivamente, ha de concluirse la ausencia de responsabilidad de responsabilidad de la Administración.

En este sentido, es de destacar que en cuanto a la referida *mala praxis*, a la que el reclamante imputa la recidiva de su hernia, como bien ha señalado la Propuesta de Resolución, ha de afirmarse que no ha habido tal *mala praxis*, sino que los daños sufridos por el paciente son los propios de la intervención, adecuadamente realizada y expresamente consentidos por el paciente antes de realizársele la misma. Así se señala en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones; y ello, porque la técnica usada en la intervención y el procedimiento seguido fueron correctos, así como lo fue el seguimiento del paciente.

Tampoco fue prematura el alta del paciente, siendo la recidiva consecuencia de la propia debilidad de la pared abdominal del paciente, desconociéndose, por otra parte, los esfuerzos físicos que pudo realizar el mismo tras la intervención, estando, en cualquier caso, esta posibilidad contemplada en relación con esta clase de intervención, respecto de la que consta en el consentimiento informado, firmado por el reclamante que la incidencia de recidiva de hernia es del 5 al 10%, a lo que se añade que, en tales casos, la hernia debe ser reparada nuevamente.

Se trata, pues, de un proceso consentido originariamente por el paciente en todas sus eventuales consecuencias, por lo que no concurre uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad patrimonial de la Administración consistente en que el daño sea antijurídico. En este caso existe una causa de justificación que obliga al perjudicado a soportar el daño, por lo que el perjuicio no es antijurídico y, por ende, indemnizable.

Por tanto la Propuesta de Resolución, es conforme a Derecho. Lo que, además, se extiende al tratamiento postoperatorio, que, según se ha justificado, también fue adecuado a la *lex artis*, sin que del mismo pueda tampoco deducirse responsabilidad patrimonial de la Administración.

En este sentido, debe aclararse que no fue incorrectamente tratado el paciente cuando el facultativo, ante los dolores presentados a los dos meses de la intervención, le pauta AINES (Toradol), pues a la exploración el paciente resultaba normal. Así pues, si continuaron los dolores, éste debió acudir al mismo médico, que, en vista de ello, habría realizado pruebas diagnóstica más precisas, como hizo el médico al que acudió el paciente el 2 de junio, quien ya sabía qué resultado dio el Toradol. No así el facultativo que lo atendió primero, cuyas consultas abandonó el paciente, por lo que a él mismo le es imputable el privar al médico de la oportunidad de conocer cómo respondía el paciente al tratamiento y adecuarlo en su caso, dados los resultados. Y es que la primera actuación ante el dolor no es acudir a una ecografía, sino intentar paliarlo con analgésicos y ver cómo responde el paciente.

Por todo lo señalado, no es imputable a la Administración el daño por el que reclama el interesado, debiendo desestimarse su reclamación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la pretensión del reclamante.