



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de enero de 2012.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.D.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de la Salud (EXP. 693/2011 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial exigida a un Organismo Autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante para recabar el Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la preceptividad de su solicitud, según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 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 (RPAPRP).

II

1. Los hechos en lo que se basa la presente reclamación, presentada por E.D.L., según relata en su correspondiente escrito, son los siguientes:

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

“Ingresó el 19 de junio de 2003 en la Clínica B., Puerto de la Cruz, remitida por el Servicio Canario de la Salud, donde se le practicó una artroplastia de sustitución total de la cadera izquierda.

En el postoperatorio presentó diversas dificultades, como por ejemplo imposibilidad para la extensión activa del pie izquierdo, motivo por el cual se le recomendó férula de R.L.A.

Fue dada de alta en el Hospital el 30 de junio de 2003.

Posteriores dictámenes médicos informan que presenta una lesión del nervio ciático izquierdo de intensidad severa con signos de denervación aguda.

No obstante seguir el tratamiento rehabilitador indicado para la recuperación neurológica, el cuadro clínico no se altera ni sufre modificación significativa, persistiendo la misma situación durante todo ese tiempo. En agosto de 2004 distintos dictámenes confirman la permanencia de la lesión del nervio ciático que le impide valerse de la pierna izquierda.

El 10 de marzo de 2005 solicitó la copia íntegra de su historial clínico al Hospital B., facilitado en los siguientes días, de donde se infiere que los posteriores dictámenes confirman que en la intervención se le afectó el nervio ciático de la pierna izquierda, causando las lesiones que no ha podido solucionar el largo tratamiento rehabilitador al que se ha sometido”.

La reclamante considera que fue afectada por una mala práctica médica y negligencia profesional y, por tanto, que debe ser indemnizada para reparar los daños y perjuicios ocasionados. En trámite de audiencia cuantifica la indemnización solicitada en la cantidad de 58.857 euros, si bien propone la terminación convencional mediante acuerdo indemnizatorio por importe de 58.000 euros.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro concertado del SCS.

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

La reclamación fue presentada el 31 de mayo de 2005, habiéndose efectuado la intervención quirúrgica en junio de 2003, pero determinándose el alcance de las secuelas el 26 de octubre de 2004, fecha en que recibió el alta del Servicio de

Neurología, continuando incluso con posterioridad en tratamiento rehabilitador. La reclamación, no puede, en consecuencia, ser calificada de extemporánea, debiéndose entender presentada dentro del plazo que al efecto prevé el artículo 142.5 LRJAP-LPAC.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del SCS, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 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 SCS.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado SCS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades o vicios formales que obstan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el artículo 13.3 RPAPRP. No obstante, la injustificada demora al respecto, procede resolver expresamente al existir la obligación para la Administración de hacerlo, si bien la interesada hace mucho tiempo que ha podido entender desestimada su reclamación (arts. 42.1 y 7, 43.1 y 142.7 LRJAP-PAC).

Consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, el 13 de julio de 2005 (art. 6.2 RPAPRP). Por otro lado, se han realizado los actos de instrucción para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución (art. 7 RPAPRP). Asimismo, figura la emisión del informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño y se intentó practicar, en la forma legalmente prevista, la prueba pericial propuesta por la interesada, aunque sin éxito, renunciando finalmente ésta a la misma, si bien aportó posteriormente informe médico sobre valoración de sus secuelas. Por último, se efectuó el trámite de vista y audiencia, presentando la interesada alegaciones en el plazo conferido al efecto en las que reitera su solicitud indemnizatoria.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que fue informada por los Servicios Jurídicos según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

III

1. Por lo que se refiere al *fondo del asunto*, de la documentación obrante en el expediente se deriva la siguiente secuencia de hechos:

La reclamante ingresó el 19 de junio de 2003 por coxartrosis-coxalgia izquierda, procediéndose al día siguiente bajo anestesia general a artroplastia de sustitución total de cadera izquierda no cementada.

En el postoperatorio refiere hipoestesia en cara latero-externa de la pierna y dorso del pie izquierdo, con imposibilidad para la extensión del citado pie. Se solicita por ello, con fecha 24 de junio, interconsulta al Servicio de Rehabilitación por aparente lesión del ciático poplíteo externo (CPE), recomendándose en este Servicio férula R.L.A., con buena tolerancia.

La paciente recibe el alta el 30 de junio con recomendaciones de continuar con rehabilitación diaria, usos de dos bastones y seguimiento en Consultas Externas, además de tratamiento farmacológico.

El 26 de septiembre de 2003 se realiza EMG, sugiriendo el estudio neurofisiológico marcada afectación del nervio ciático poplíteo común izquierdo, en sus dos componentes, interno y externo, con mayor incidencia en las ramas de éste, de modo que se confirma la sospecha clínica.

La paciente recibió rehabilitación como consecuencia de la lesión hasta agosto de 2004 y, nuevamente, desde marzo de 2006 hasta el 14 de diciembre de 2007; fecha en que causa alta dada la estabilización de las secuelas.

2. La desestimación propuesta se funda en el argumento de que no concurren en este caso los presupuestos legalmente determinados que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, se sostiene razonadamente que las secuelas sufridas por la paciente no son atribuibles a una mala praxis médica, sino que constituyen una complicación propia del concreto abordaje quirúrgico necesario para la curación de su problema sanitario, como riesgo reconocido de su realización, debiendo soportarlas la interesada al conocerlo al haber sido debidamente informada y asumir su plasmación al consentir la intervención.

En el análisis a efectuar sobre la exigibilidad de responsabilidad en el ámbito del servicio público sanitario, es preciso partir del presupuesto de que, en su prestación, solo es exigible, en función del deber de prestación de medios adecuados al caso y disponibles en el sistema sanitario público, de acuerdo con su organización y recursos, debidamente utilizados según la *lex artis* y normas aplicables, de acuerdo con el nivel de conocimiento de la ciencia médica alcanzado.

En este contexto, no basta con la simple producción del daño en la prestación del servicio para derivar responsabilidad al gestor, aunque sea necesaria su existencia. En base a lo antedicho, han de distinguirse los casos en que su causa es imputable a la actuación sanitaria, incluyendo asistencia y tratamiento, incluida diagnosis y cirugía, si la hubiere, de aquéllos supuestos en los que el daño se debe a la evolución misma de la enfermedad, pese a tal actuación, al no poderse garantizar siempre su curación, total o aun parcial, pudiendo generarse, incluso, tal efecto dañoso, pese al uso de la técnica apropiada que, previa información adecuada al efecto, consiente el paciente que sea aplicada.

En definitiva, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, lo esencialmente exigible es el cumplimiento de la obligación de prestar la procedente asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, pero con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, siempre conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005; 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007 y 25 de septiembre de 2007, entre otras), de modo que, de acuerdo con las normas reguladoras del servicio, particularmente de los derechos y deberes de los usuarios, éstos deben ser informados de su enfermedad, con diagnóstico, pronóstico y tratamiento, debiendo consentir éste en ciertos supuestos.

3. En el presente caso, a la vista de la documentación obrante en el expediente y los datos deducibles de ella, no aparece prueba alguna de que se hubiese producido infracción de la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial, más concretamente, en relación con la intervención practicada y el conocimiento de la misma, en su objeto, posibilidades de éxito y riesgos, por la paciente.

Así, el informe médico aportado por la interesada se limita a constatar la existencia de la lesión nerviosa, sin cuestionar en ningún momento la corrección del acto médico o de la técnica empleada por los facultativos del Centro donde se intervino a la paciente. Lo que se corrobora a la luz de los informes recabados por la Administración en la instrucción. En efecto, la lesión nerviosa ocurrida es un riesgo

típico del tipo de intervención practicada, pudiéndose concretar, por su naturaleza y zona afectada, a pesar de que la técnica quirúrgica practicada fuese la apropiada al caso y se siguiera adecuadamente. En este orden de cosas, se observa que no consta en la documentación de la operación que se produjera incidencia inesperada al efectuarse, concluyendo que, aunque el resultado final no fuera el pretendido plenamente, al existir lesión del nervio, ésta y su consecuencia no se debe a la atención y tratamiento efectuados, sino al riesgo inevitablemente plasmado de la intervención que se requería hacer, sin existir mala praxis y, menos aún negligencia médica.

4. Por otro lado, en relación con lo antes expuesto de que la *lex artis* en la prestación del servicio incluye el respeto a los derechos de los pacientes y, por ende, el cumplimiento del deber de informarlos pertinentemente sobre su enfermedad y tratamiento, explicando tanto las opciones clínicas disponibles y las ventajas o beneficios como sus riesgos, en general o en el caso concreto por las condiciones o estado del paciente, que ha de consentir el tratamiento concretamente recomendado al ser considerado más apropiado o, en su caso, único con esta base, asumiendo el fracaso o complicación que pueda producirse. Sin perjuicio de que ello no obste a eliminar la responsabilidad del gestor, pese al consentimiento debidamente prestado, en caso de deficiencia o error médico.

En este sentido, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de carácter básico, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, enuncia en su artículo 2, entre sus principios básicos, la exigencia, con carácter general, del previo y preceptivo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, que debe obtenerse después del que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3 del mismo precepto), y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4). El artículo 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el artículo 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto.

Por lo que se refiere, concretamente, al consentimiento informado, el artículo 8, de la citada Ley 41/2002, prevé que 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 la propia Ley, haya valorado las opciones propias del caso. Tal consentimiento, como regla general, se prestará verbalmente, pero en determinados supuestos, como precisamente las intervenciones quirúrgicas, ha de efectuarse por escrito. En este sentido, su ausencia, o su errónea formalización, supone defecto administrativo que, además, hace presumir su ausencia o su realización indebida o insuficiente a los efectos oportunos, incluidos los indemnizatorios.

Sin embargo, también se acredita en el expediente que la paciente fue debidamente informada de la intervención a realizar y, en particular, de sus riesgos, incluida la complicación producida. Así, en el correspondiente documento de consentimiento informado consta como riesgo típico y no eliminable de la artroplastia, del tipo y extensión a efectuar, las lesiones neurológicas, incluida la del nervio ciático, lógicamente en función del campo quirúrgico. Por tanto, siendo correcta la información y la producción del consentimiento, la paciente, al aceptar la operación para lograr los beneficios curativos de ésta, también asumió sus riesgos, constando su correcta realización, debiendo soportar el fracaso terapéutico o la complicación de la lesión del nervio y sus consecuencias.

En definitiva, no es antijurídica tal lesión y sus secuelas, por lo que no es indemnizable.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto, la Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación es conforme a Derecho, pues, en efecto, procede la desestimación al no existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la interesada, que, además, ha de soportarlo por las razones expresadas.