



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 9 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de febrero 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 P.P.H., en nombre y representación de V.L.E.V., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 10/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, realizada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), Organismo integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), al serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario. La citada reclamación ha sido interpuesta por el afectado en el ejercicio del derecho al efecto contemplado en el Ordenamiento Jurídico, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio público concernido.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para hacerla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

3. El afectado alega que se le diagnosticó una tumoración en el cuarto dedo de la mano izquierda, en el año 2001, la cual requirió de intervención quirúrgica, la cual tuvo lugar el 29 de agosto del mencionado año, con la finalidad de proceder a su

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

extirpación, posterior biopsia, así como practicarle un injerto óseo. Asimismo, manifiesta que con anterioridad a la operación se le practicó un estudio neurofisiológico de los nervios motores y sensitivos de ambas extremidades superiores, descartándose neuropatía del nervio cubital en las mismas.

Sin embargo, después de la intervención, señala que como consecuencia de su defectuoso desarrollo, se evidenció un atrapamiento del nervio cubital izquierdo en el trayecto del codo, con pérdida axonal motora y pérdida axonal completa sensitiva, lo cual obligó, el 4 de octubre de 2002, a someterlo a una segunda operación dirigida a tratar la malformación de su dedo y realizar la transposición del nervio cubital y radial bilateral.

Esta intervención le produjo una leve mejoría de su neuropatía del cubital del codo izquierdo, pero, tras los estudios neurofisiológicos realizados en 2003, 2004 y 2005, seguía presentando dicha dolencia.

El 17 de junio de 2005 se le intervino quirúrgicamente de ésta y otras dolencias, que no guardan relación con ella, siendo operado nuevamente en junio de 2007, si bien en nuevos informes neurofisiológicos, realizados en 2007 y 2008, seguía existiendo una neuropraxia residual del nervio cubital izquierdo, en todo su trayecto, con pérdida axonal subyacente.

4. Por tanto, el afectado entiende que a causa de la primera intervención quirúrgica sufrió un grave daño personal que no tiene el deber de soportar, reclamando una indemnización total de 40.759,44 euros, pues permaneció 450 días de baja impeditiva y padece una incapacidad permanente parcial, presentando diversas secuelas.

5. En el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución son de aplicación, además de la normativa reguladora del servicio público prestado, particularmente la legislación vigente en materia sanitaria y, en concreto, sobre los derechos de los pacientes, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 30 de junio de 2008.

Posteriormente, el 4 de febrero de 2010 se dictó una Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió la reclamación formulada.

El 8 de julio de 2010 se emitió otra Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se acordó la suspensión del procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se acordó la iniciación del procedimiento abreviado.

El 9 de diciembre de 2010 se elaboró una primera Propuesta de Resolución de sentido estimatorio. No obstante, tras la emisión del informe jurídico de la Asesoría Jurídica, se dictó, el 7 de abril de 2011, otra Resolución por la que se acordó dejar sin efecto la referida suspensión, continuándose con la tramitación del procedimiento general y se procedió a la apertura del periodo probatorio. Asimismo, se otorgó al afectado el trámite de vista y audiencia.

Por último, el 14 de diciembre de 2011 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido ya el plazo resolutorio bastante tiempo atrás, sin que exista justificación alguna para tal dilación.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio, pues el Instructor considera que de acuerdo con la documentación obrante en el expediente se descarta la existencia de nexo causal entre la intervención realizada al interesado y las patologías por las que reclama.

2. En este asunto, el afectado considera que la intervención efectuada, el 29 de agosto de 2001, le causó una neuropatía cubital por atrapamiento del nervio a nivel del codo, en la extremidad superior izquierda, la cual se manifestó poco después de la misma.

Dicha aseveración se recoge, también, en el informe médico-pericial, emitido el 18 de enero de 2011, tras realizarse el correspondiente estudio, manifestándose en el mismo que “parece evidente que la clínica es derivada de la intervención practicada, en la que se toma hueso para injerto precisamente del codo izquierdo. Se había practicado estudio neurofisiológico días antes de la intervención en el que no se objetivaba lesiones a dicho nivel y en estudio justo posterior a la intervención se detectaba la afectación franca del nervio cubital izquierdo”.

Pues bien, lo manifestado en este informe médico-pericial se corrobora, primeramente, por un informe elaborado por especialista en la materia, emitido el 21 de agosto de 2001 (página 10 del expediente), afirmándose que “Se descarta neuropatía del nervio Cubital en ambas extremidades superiores. No se objetivan alteraciones en los nervios explorados (...) en ambas extremidades superiores”.

A su vez, en otro informe emitido por el mismo especialista el 30 de noviembre de 2001, se señala que tras el correspondiente estudio neurofisiológico se pone de manifiesto como resultado “Atrapamiento del nervio cubital izquierdo en el trayecto del codo”. (Página 13 del expediente).

Finalmente, en informe emitido el 2 de junio de 2010, por el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS se considera que “Solo y centrándonos en la afectación de atrapamiento del cubital a nivel del canal epitrocleo-olecraniaño, podíamos pensar en su relación con la extracción de injerto óseo a dicho nivel”. La anterior consideración se confirma en un segundo informe, que dicho Servicio emitió al respecto el 29 de junio de 2010, cuya única finalidad fue modificar la cuantía indemnizatoria emitida en el primero de ellos (páginas 557 y 559 del expediente).

Por último, y para finalizar con el análisis de las manifestaciones realizadas por el interesado al respecto, es preciso tener presente una precisión que afecta al fondo del asunto tratado. Así, el interesado considera que de la totalidad de los padecimientos que sufre en su mano y brazo izquierdos, sólo es consecuencia inmediata y directa la neuropatía cubital causada por el atrapamiento a nivel del codo, originado durante la defectuosa intervención quirúrgica de agosto de 2001, en la que se le realizó un injerto óseo procedente de la mencionada zona del codo izquierdo. Por tanto, excluye de su reclamación los problemas derivados de sus padecimientos en la columna cervical y lumbar.

3. Por el contrario la Administración, después de los dos informes emitidos por el SIP y, tras una Propuesta de Resolución de sentido estimatorio, teniendo en cuenta el

informe jurídico realizado por una Letrada de la Secretaría General y el informe del Jefe del Servicio de COT-B del Hospital Universitario de Canarias (HUC), de quien no es paciente el afectado y que además no participó en la intervención mencionada, tras consultar la historia clínica del afectado señala que “Los estudios radiológicos practicados el día 8 de marzo de 2010, mostraban una perfecta congruencia ósea del surco cubital, del olécranon y de la epitroclea, que descarta una relación entre la extracción quirúrgica del injerto óseo del olécranon y la neuropatía cubital que ya venía padeciendo antes de la operación”. (Página 614 del expediente).

4. En relación con lo expuesto, cabe señalar, primeramente, que se realizaron varias intervenciones quirúrgicas para paliar el problema surgido tras la intervención de agosto de 2001, pues, como se observa en la documentación adjunta del expediente, las intervenciones quirúrgicas realizadas en marzo de 2002 y en junio de 2005 tenían tal finalidad. Si tras el tiempo transcurrido desde la operación de agosto de 2001 y después de dichas intervenciones todavía hubiera presentado falta de congruencia ósea en la zona cubital izquierda, aún serían mayores las lesiones padecidas por el interesado.

Igualmente, por la documentación obrante en el expediente, no se estima que el afectado padeciera neuropatía cubital alguna con anterioridad a la intervención realizada en agosto de 2001. Así resulta de los informes ya mencionados en el punto 2 del presente Fundamento, apreciándose la lesión, por primera vez, el 30 de noviembre de 2001, por parte de los especialistas en la materia del SCS, es decir, con posterioridad a la primera intervención.

5. Por tanto, en base a lo anteriormente señalado, se considera que existe relación directa e inmediata entre la intervención quirúrgica de agosto de 2001 y la neuropatía cubital por atrapamiento del nervio a nivel de codo, según consta en el informe médico-pericial aportado por el interesado y se confirma en dos ocasiones en los informes del SIP, y sólo se contradice por el Jefe de Servicio de COT-B del HUC, que no participó en la intervención quirúrgica, ni consta que el interesado sea su paciente, ni que lo haya reconocido.

Así, se estima que existe nexo causal entre la intervención médica y el daño ocasionado al paciente, específicamente, el relativo a la ya mencionada neuropatía cubital por atrapamiento, en cuanto que supone por sí misma un funcionamiento inadecuado del servicio sanitario, por ser presuntamente defectuosa, habida cuenta que no sólo no se niega que el daño producido se debiera a problema o defecto en la

intervención, sino que nunca se justifica que aquél se produjera pese a realizarse correctamente, asumiéndose en todo momento lo contrario en la primera Propuesta.

6. Por otra parte, no consta en la documentación remitida, el consentimiento informado preceptivo y previo a la intervención quirúrgica de 2001, pese a que el representante del interesado solicitó su presentación durante la fase probatoria del procedimiento.

Al respecto, es preciso tener en cuenta la normativa reguladora de la materia, y la Doctrina reiterada y constante tanto de este Consejo Consultivo, como del Tribunal Supremo. En este sentido, es significativo, lo considerado, entre otras, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 9 de marzo de 2010 (RJ 2010 4211), cuando se señala, en un supuesto en el que el Tribunal sentenciador considera que se ha omitido la obligación legal de informar al paciente, con carácter previo, de forma adecuada y personalizada, de las características y procedimientos de la intervención quirúrgica y de sus posibles consecuencias adversas, que "(...) al omitirse en aquella información a la paciente aquel dato o elemento de un posible riesgo colateral que la operación podría ocasionar según los estudios médico-científicos o clínicos en esta materia, se le privó de la posibilidad de ponderar la conveniencia de someterse o no, a aquella específica y singular operación quirúrgica; por ello, entendemos, dentro de los angostos términos de este recurso casacional, que la omisión de aquel dato o circunstancia, no puede calificarse, como también sostienen las partes recurridas en aval de la sentencia impugnada, de irrelevante desde el punto de vista de la autonomía de la persona, dado que se le privó a la paciente de su facultad de decidir de acuerdo con sus propios intereses si debía someterse o no, a aquella intervención quirúrgica, y, en su caso contrastar el pronóstico con otros facultativos".

Esta situación originada por la incompleta o insuficiente información de la Administración acerca de los riesgos inherentes a la operación supone, igualmente, un incumplimiento de la "lex artis ad hoc" que, como también se recoge en la citada Sentencia del Tribunal Supremo, "revela un anormal funcionamiento del servicio sanitario, que exige una indemnización siempre y cuando se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento, defectuosamente informado (...)".

Todo lo cual es aplicable a la omisión producida en el presente asunto.

7. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es contraria Derecho en virtud de los motivos expuestos con anterioridad.

Al interesado le corresponde una indemnización comprensiva de la totalidad de los días que permaneció de baja, así como por las secuelas que le hayan quedado, debiéndose además actualizar la cuantía indemnizatoria al momento de resolver el procedimiento (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

Procede estimar la reclamación en los términos expresados en este Dictamen, debiendo el interesado ser indemnizado como se expone en el Fundamento III.7.