



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de junio 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 L.E.I.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 269/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de Dictamen, de 18 de mayo de 2012, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 5 de junio de 2012. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación, este último precepto, con el artículo 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 (RPRP).

II

1. En este caso se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de M.P.P.O., al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

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 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 Servicio Canario de la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, 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.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el escrito de reclamación se presentó el 14 de noviembre de 2003 en relación con la asistencia prestada el día 12 de septiembre de 2002, de la que, al parecer, se generaron perjuicios cuyo alcance persiste en la actualidad.

III

1. El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según se extrae del escrito de la interesada, tras hacer referencia a los antecedentes clínicos, por los siguientes hechos:

El 12 de septiembre de 2002 es intervenida en pie derecho por *hallux valgus*, fecha desde la que presenta crisis de ansiedad que fueron causadas al no ser intervenida por el Dr. G., en el cual había depositado toda su confianza, sino por el Dr. G.F. limitándose el Dr. G. a realizar la anestesia troncular abandonando la sala de operaciones, dando instrucciones y dejando a cargo de la operación al Dr. G.F., hecho que le ocasionó una situación de pánico a la actora.

Las expectativas de la operación realizada se vieron totalmente frustradas, toda vez que el Dr. G. le había garantizado el éxito de la intervención quirúrgica, siendo el postoperatorio inexistente, y la realidad fue que tuvo que iniciar un proceso de baja médica de dos meses.

El hecho de haber sido intervenida en tales condiciones, y no haber sido advertida de que la intervención quirúrgica se utilizaba en función de un proyecto docente o de investigación, comportando un peligro adicional toda vez que el postoperatorio duró más de lo garantizado y quedando secuelas, provocándole un cuadro ansioso depresivo por el que la actora está precisando ser tratada por la Unidad de Salud Mental y con tratamiento farmacológico.

La reclamante solicita ser indemnizada en la cantidad de 60.101,21 euros.

IV

1. El plazo legalmente establecido para dictar la resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin embargo no exime a la Administración de resolver expresamente [artículos 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)].

2. Constan en el expediente tramitado las siguientes actuaciones:

- El 4 de diciembre de 2003 se identifica el procedimiento, de lo que se notifica a la interesada el 15 de diciembre de 2003.

- El 15 de diciembre de 2003 se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. Tras recibir notificación de ello el 22 de diciembre de 2003, aporta lo solicitado el 2 de enero de 2004, proponiendo la práctica de determinados medios probatorios.

- Por Resolución de 26 de febrero de 2004, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, recibiendo ésta la pertinente notificación el 11 de marzo de 2004.

- Por escrito de 26 de febrero de 2004 se solicita informe al Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, que lo emite el 9 de junio de 2004, tras haber recabado la documentación oportuna.

- El 28 de febrero de 2005 la interesada presenta escrito solicitando información acerca del estado de tramitación del procedimiento.

- A efectos de dictar acuerdo probatorio, el 6 de abril de 2006 se requiere a la reclamante para que aporte listado de preguntas a realizar a los testigos propuestos, a así como la incorporación al expediente la reproducción del audio que alega tener

con la grabación de las consultas postoperatorias con el Dr. G. De ello es notificada el 17 de abril de 2006.

Este requerimiento se reitera el 28 de junio de 2007, el 25 de octubre de 2007 y el 23 de enero de 2008.

- El 25 de octubre de 2007 se dicta acuerdo probatorio, abriendo al efecto periodo de 30 días, tras admitir las pruebas propuestas, señalando que deben aportarse en el plazo conferido.

Ello se reitera el 28 de noviembre de 2007, recibiendo notificación la interesada el 11 de diciembre de 2007.

- Habiendo propuesto la reclamante prueba testifical, ésta se realiza los días 13 y 23 de junio de 2008.

- El 14 de julio de 2008 se solicita informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones en relación con *“el estado actual de la paciente, y, en su caso, si las hubiera, limitaciones orgánicas y funcionales que alega padecer como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometida”*.

Tras reiterarse esta solicitud el 9 de febrero de 2009, y remitir los escritos de la interesada de 24 de julio de 2008 y 20 de abril de 2009 solicitando información acerca del estado de tramitación del procedimiento, el Servicio de Inspección y Prestaciones aporta, el 19 de abril de 2010 escrito de la Dirección Gerencia del Hospital Dr. Negrín, que acompaña informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de dicho Centro, en el que se señala el estado actual de la paciente.

- El 27 de abril de 2010 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, recibiendo notificación la reclamante el 4 de mayo de 2010.

Así, el 7 de mayo de 2010 la interesada solicita copia del expediente completo, que se le entrega el 13 de mayo de 2010. No constan alegaciones por su parte.

- El 19 de abril de 2012 se emite propuesta de resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, desestimando la pretensión de la interesada, que se eleva a definitiva el 18 de mayo de 2012, tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 16 de mayo de 2012.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en la

información obrante en el expediente, en especial, en el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, de 9 de junio de 2004. Así, la Propuesta de Resolución concluye que no existe relación causal entre el daño alegado por la reclamante y la asistencia sanitaria recibida. Para ello, la Propuesta de Resolución incorpora como fundamento las conclusiones del informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, pero además, otras consideraciones en él realizadas. No obstante, es de destacar, sin perjuicio de las otras consideraciones que hace la Propuesta de Resolución, en las que abundaremos posteriormente, las conclusiones del informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia que incorpora:

“(...) Con arreglo a este marco normativo (del Sistema Nacional de Salud, que se cita en dicha informe y en la Propuesta de Resolución) y en aplicación de la Orden del Consejero de Sanidad y Consumo de 23 de diciembre de 2002 (BOC N° 172, de 27 de diciembre) y anteriores, L.I.G. es derivada a un centro, Clínica N.S.P.S., acreditado y concertado con el Servicio Canario de la Salud para la realización de una técnica quirúrgica de las contempladas dentro del ANEXO V de la mencionada Orden.

En su reclamación, L.I.G. considera se ha vulnerado el artículo 10, apartado 13 de la Ley General de Sanidad, en el que establece el derecho: «A elegir médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas por esta Ley en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los Centros de Salud». En el mismo sentido, la reclamante considera que, en aplicación del citado artículo 10.13° de la Ley General de Sanidad, la reclamante solicitó del Servicio Canario de la Salud ser intervenida por el Dr. G., a través de los conciertos establecidos con centros privados. Pues bien, la ajustada lectura del artículo invocado se refiere a la libertad de elección de los ciudadanos en los Centros de Salud, es decir en el ámbito de la Atención Primaria, sin que en ningún otro lugar del mencionado Artículo 10 de la Ley General de Sanidad se reconozca el derecho a elección de especialista. En la ley 11/1994, de Ordenación Sanitaria de Canarias, se desarrolla el derecho a la libre elección de médico y centro y en lo referido a la Atención Especializada, se dispone lo siguiente:

Artículo 7.- Derecho a la libre elección de médico y centro o establecimiento sanitario.

1. *Respeto de los facultativos, servicios, centros y establecimiento del Servicio Canario de la Salud y, en su caso, de la Red Hospitalaria de Utilización Pública, los ciudadanos tienen los siguientes derechos:*

c. A la elección, previa libre indicación facultativa, de centro o establecimiento sanitario, de entre las posibilidades que existan. No obstante, la efectividad de este derecho estará en función de los siguientes principios:

1º) optimización de los recursos públicos;

2º) disponibilidad en cada momento de los medios y recursos del Sistema Canario de la Salud; 3º) ordenación eficiente y eficaz de los recursos sanitarios;

4º) garantía de la calidad asistencial.

En relación a la supuesta vulneración del artículo 10.4º de la Ley General de Sanidad, el cual dispone que «Todos tienen derecho con respecto a las distintas administraciones públicas y sanitarias: 4º A ser advertidos si los procedimientos de diagnóstico y terapéuticos que se apliquen pueden ser utilizados en función del proyecto docente o investigación, que en ningún caso podrá comportar peligro adicional para su salud. En todo caso, será imprescindible la previa autorización del paciente y de la aceptación por parte del médico y de la dirección del correspondiente centro sanitario», queda suficientemente acreditado en el expediente que la intervención fue efectuada por el Dr. G.G.M., actuando como ayudante de la misma el Dr. F.G., colegiado con el número (...) en el Colegio de Médicos de esta provincia y, por tanto plenamente habilitado para realizar tal función.

Finalmente, se alega la vulneración de lo dispuesto en la Ley 41/2002 Ley Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y de documentación clínica, en relación al consentimiento informado. Como queda suficientemente acreditado, existe un Consentimiento Informado para la intervención efectuada ajustado a la legislación vigente y firmado por la paciente en prueba de conformidad.

Por todo lo anterior, consideramos que no existe daño por la actuación de la administración pública, ni nexo de causalidad entre las alteraciones psíquicas invocadas por la reclamante y la intervención quirúrgica objeto de reclamación”.

3. Pues bien, es preciso señalar los antecedentes que constan en la historia clínica de la paciente:

- La paciente es vista el 12 de julio de 2002 en consultas de externas del Servicio de Traumatología y Ortopedia de la Clínica N.S.P.S. (ICOT), como paciente derivada del Servicio Canario de la Salud para corrección quirúrgica de hallux valgus derecho. En dicha consulta inicial se establece la indicación de corrección hallux valgus mediante tenotomía de flexor y extensor del segundo dedo del pie derecho, cumplimentándose un protocolo establecido en el centro de exploración del pie.

- Dentro del estudio preoperatorio previsto para este tipo de intervenciones, se documenta la realización de estudio preoperatorio, análisis bioquímico y hematológico, radiografía de tórax y electrocardiograma. En el informe final del preoperatorio, dentro del apartado de antecedentes personales, se hace constar lo siguiente: "(...) Síndrome ansioso (...)".

- El 12 de septiembre de 2002 es intervenida, realizándose burneopectomía, McBride, osteotomía I metatarsiano y tenotomía de segundo dedo. Consta consentimiento informado debidamente firmado por la paciente. Es dada de alta el mismo día, indicándose vendaje compresivo en posición de corrección, zapatilla de suela rígida para inicio de marcha inmediata y control por consultas externas.

- El 25 de septiembre de 2002 acude a un centro de atención continuada de Atención Primaria por síndrome ansioso.

- Continúa siendo atendida en consultas externas del Servicio de Traumatología y Ortopedia de la Clínica N.S.P.S. (ICOT) y, a solicitud del médico de cabecera de fecha 20 de noviembre, el Jefe de Servicio, Dr. G., emite informe clínico laboral el día indicado *"Operada de hallux valgus hace algo más de dos meses. Puede incorporarse a su trabajo evitando tiempos de bipedestación y marcha prolongada. Debe volver a consulta a mediados de enero"*.

- El 11 de diciembre de 2002 es remitida por su médico de cabecera al especialista en Traumatología de cupo por *"secuelas de intervención quirúrgica de pie derecho"*. Dicha consulta se efectúa el día 10 de abril de 2003 por el Dr. J.I.Z.V., que informa: *"Sobrecarga venosa. Posible neuropatía de Norton. Síndrome ansioso depresivo. Lumbalgia"*. Es vista en diciembre de 2002 nuevamente por el Dr. G., quien informa *"Metatarsalgia. Ruego plantilla de descarga con oliva retrocapital"*. Con fecha 12 de diciembre de 2002 se realizan las plantillas prescritas en la Ortopedia 7 Islas. Es vista nuevamente en consultas externas de Traumatología los días 27 de enero y 25 de febrero de 2003.

- Su médico de familia solicita interconsulta del Servicio de Cirugía Vascular con fecha 6 de febrero de 2003 para valoración de la repercusión en la circulación periférica de la intervención efectuada. Es vista nuevamente por el Dr. J.I.Z.V. el día 21 de marzo de 2003 quien informa a su médico de cabecera que *"en la actualidad no está en condiciones de acudir al trabajo"*.

- El 22 de mayo de 2003 la paciente realiza una petición de segunda opinión facultativa.

- El 9 de junio de 2003 es valorada por el especialista en Psiquiatría Dr. C.L.L., quien le diagnostica trastorno adaptativo con trastornos emocionales de conducta.

- Es remitida por su médico de cabecera a la Unidad de Salud Mental donde es atendida y diagnosticada de trastorno adaptativo.

- El 21 de agosto de 2003, el facultativo especialista en Angiología y Cirugía Vascular Dr. V.C.M., emite informe que indica *"Paciente que ha sido explorada vascularmente no hallándose signos ni síntomas de patología venosa o arterial. Posibles fenómenos vasomotores que han mejorado espontáneamente"*.

- El 22 de agosto de 2003, el médico de cabecera emite P10 en el que se indica: *"Presenta cuadro de depresión reactiva postquirúrgica desde septiembre de 2002 y fue preciso baja laboral desde 7 de enero de 2003. Tratamiento actual en Unidad de Salud Mental"*.

- La paciente aporta informe pericial tras haber sido valorada por el Gabinete de Valoración del Daño Corporal del Centro T.T., que considera necesaria la realización de un amplio estudio psiquiátrico que valore el estado de la paciente e instaure el tratamiento idóneo para su recuperación.

4. Hemos de poner en relación los antecedentes relatados con los documentos obrantes en el expediente. Así, es de destacar la constancia de:

- Copia del consentimiento informado para recibir anestesia y cuestionario de Consulta Externa del Servicio de Anestesiología de la Clínica N.S.P.S. Ambos documentos están cumplimentados por el facultativo Dr. Á.H.R. y firmados por la paciente. De dichos documentos cabe destacar que a la pregunta *"¿Es usted excesivamente nerviosa o padece insomnio?"*, se hace constar: *"En algunas ocasiones algo nerviosa o ansiosa"*.

- Copia de *"Consentimiento informado para tratamiento quirúrgico percutáneo de hallux valgus y otras patologías del pie"*, firmado por la paciente el día 12 de

junio de 2002 y por el facultativo Dr. G.G.M. Este documento recoge información acerca de la realización de artroplastia para hallux valgus, incluyendo un apartado de "complicaciones posibles", en las que se incluyen las que sufrió la paciente, entre otras, esto es, limitación de movimiento, recidiva de la deformidad, efectos vasculares y molestias residuales que pueden requerir tratamiento ortopédico y/o médico y en algunas ocasiones una segunda intervención.

- Asimismo, consta copia del Libro de Registro de Quirófanos e Informe Operatorio. En dicha información figura como cirujano principal el Dr. G.G.M. y como ayudante el Dr. G.F.

- Consta también informe de 13 de mayo de 2004, del Dr. G., en el que se señala: *"Desconozco el estado actual de la paciente, toda vez que la última vez que la atendí en consulta fue el 25 de febrero de 2003. Entonces refería continuar con dolores e hinchazón en el pie, por lo que la envié a ser valorada por un cirujano vascular, al considerar que el problema se debía fundamentalmente a un problema de retorno transitorio, típico de estas intervenciones"*.

De hecho consta que el 21 de agosto de 2003, el facultativo especialista en Angiología y Cirugía Vascular Dr. V.C.M., emite informe que indica *"Paciente que ha sido explorada vascularmente no hallándose signos ni síntomas de patología venosa o arterial. Posibles fenómenos vasomotores que han mejorado espontáneamente"*.

Continúa el informe. *"Con respecto a los aspectos en los que la paciente basa la reclamación, entiendo que la misma no procede en base a los siguientes considerandos:*

- *En varias partes de la exposición de los hechos en los que se basa la demanda se señala que la paciente sufrió un trastorno ansioso depresivo como consecuencia de la intervención realizada por mí el 12 de julio de 2002, cuya recuperación se prolongó más tiempo de que se le había informado. Sin embargo se pasa por alto que la paciente ya sufría de síndrome ansioso antes de la intervención. (...).*

- *La paciente no puede alegar que no se le informó adecuada mente por cuanto las pequeñas complicaciones que surgieron en el postoperatorio (hinchazón, dolorimiento, parestesias) vienen perfectamente recogidas en el apartado del punto 5 del Consentimiento informado (...).*

- *Parece evidente de la propia demanda presentada por la paciente, que las molestias referidas fueron transitorias ya que reconoce en dicho escrito que la*

situación del pie y el estado vascular del mismo se habían normalizado. Hay que entender que, por tanto, no existen secuelas de la intervención.

- Por último, carece de fundamento el intento de justificar la crisis de ansiedad por no “haber sido operada por el responsable del servicio”. Como puede ser comprobado en todos los documentos de quirófano, de los que la paciente tiene copia, la operación fue llevada a cabo por mí con la ayuda del Dr. F.G., médico traumatólogo mejicano, colegiado con el número (...) en el Colegio de Médicos de esta Provincia, actuando entonces como becario de la universidad de Las Palmas, de la que soy profesor titular”.

De toda la documentación citada cabe extraer las siguientes conclusiones:

- No hay secuelas físicas de la intervención, cuyas complicaciones, como se señala en el citado informe, y reconoce la propia reclamante, fueron transitorias y resueltas.

- En todo caso, la paciente fue informada en todo momento de la posibilidad de tales complicaciones, como consta en el consentimiento informado firmado por ella el 12 de junio de 2002.

- En cuanto a las secuelas psíquicas que alega la reclamante, ha de decirse:

Por un lado, que no queda acreditado que se deriven de la intervención, pues en la historia clínica de la paciente consta como antecedente: “Síndrome ansioso”, y reconociendo la misma en el cuestionario de preanestesia su propensión a la ansiedad y al nerviosismo.

Por otro lado, que la razón a la que imputa la reclamante su situación de ansiedad y depresión no existió, pues, frente a su afirmación de que no fue intervenida por el Dr. G., en quien alega haber puesto su confianza, consta en el expediente que sí fue intervenida por él, actuando el Dr. F.G. como ayudante. Consta así en el Libro de Registro de la actividad quirúrgica de los quirófanos de la Clínica Ntra. del Perpetuo Socorro (folios 236, 237 y 238 del expediente), donde consta el nombre del cirujano (Dr. G.G.M.) y el nombre del anestesista (Dr. Á.H.R.), que realizaron la intervención. Asimismo, en informe de 19 de junio de 2008, de la Directora Gerente del Clínica del Perpetuo Socorro, donde se hace contar que: “En relación a su escrito de fecha de salida 13 de junio de 2008, n° 432.111, y entrada en este Centro de fecha 19 de junio de 2008, se adjunta copia del Libro de Quirófanos dado que se encuentra incluido en el Sistema Informático dentro de la historia clínica Informatizada. Se informa asimismo, que los facultativos que se

encontraban en quirófano el día 12 de septiembre de 2002 y atendieron a L.I.G. fueron: Dr. G.G.M., (...) Traumatólogo y Dr. Á.H.R., (...), Anestesista. En relación al personal de enfermería, P.V.E., (...) Supervisora de Quirófanos”.

Por todo lo expuesto, se considera que ha de desestimarse la reclamación de la interesada, como adecuadamente hace la Propuesta de Resolución, pues amén de las consideraciones hechas acerca del cumplimiento de la normativa de nuestro Sistema Nacional de Salud, no hay relación de causalidad entre el daño que dice sufrir la interesada y el funcionamiento del Servicio Sanitario, que fue conforme a la *lex artis* en todo momento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución se considera conforme a Derecho por lo que procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada.