



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 3 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de marzo de 2013.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 R.M.P.G.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 72/2013 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de Salud por el funcionamiento anormal de su servicio de asistencia sanitaria.

2. Atendiendo a la fecha de presentación de la reclamación, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Excma. Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) - en su redacción anterior a su modificación por la Ley 5/2011, de 17 de marzo- y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, RPRP, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. La reclamación no es extemporánea porque se ha presentado dentro del plazo fijado en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

4. La reclamante, usuaria del Servicio Canario de Salud (SCS), está legitimada para solicitar que se le indemnice por las lesiones que imputa a una intervención quirúrgica que, en el marco de la asistencia sanitaria pública y por cuenta del SCS, se le practicó en un centro sanitario privado concertado.

5. El Servicio Canario de Salud está pasivamente legitimado, pues el presunto daño se ha producido en el marco de la prestación sanitaria pública de su competencia. Sin embargo, también lo está el centro privado (Clínica San José) en que se atendió primeramente a la reclamante. En nuestro Dictamen 554/2011, de 18 de octubre de 2011, ante un supuesto similar, se señaló:

“La causación de los daños alegados se imputa a la actuación de una empleada de un hospital privado que atendió al reclamante por cuenta del Servicio Canario de Salud en virtud de un concierto sanitario entre éste y dicho hospital.

El objeto de los conciertos sanitarios es la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a las Administraciones públicas (artículo 90.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS). (...) La Administración ostenta poderes de policía sobre el centro concertado dirigidos a garantizar que la asistencia sanitaria se preste en las condiciones legales y convenidas, pero la actividad del centro concertado no se publica.

(...)

El artículo 90 LGS guarda silencio sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial derivada de la ejecución del concierto. De ahí que, como se señaló anteriormente, se haya de acudir a la legislación general de contratación administrativa que, como se ha visto, en este caso está representada por el TRLCAP.

El artículo 157, c) TRLCAP contempla al concierto como una modalidad de contratación de la gestión de servicios públicos; de ahí que, conforme al artículo 162, c) TRLCAP, el contratista esté obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño sea producido a causas imputables a la Administración.

(...)

En definitiva, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación

de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado.

(...)

Por esta razón el instructor del procedimiento notificó a C.S., S.L.U., empresa titular del hospital privado concertado H.S., la iniciación del procedimiento para que se personara en el mismo, alegara lo que conviniera a su derecho y propusiera prueba (folios 43 a 49 del expediente); y le dio trámite de audiencia (folios 250 y 251)".

Todas estas consideraciones son perfectamente trasladables al presente procedimiento: El instructor debió dirigirse al centro sanitario privado concertado para que se personara en el procedimiento dada su cualidad de interesado. Sin embargo, esta falta de emplazamiento no obliga a que se retrotraigan las actuaciones, porque no le genera indefensión puesto que la propuesta de resolución no se pronuncia sobre su responsabilidad. La ausencia de ese emplazamiento tiene como consecuencia que, en el supuesto de que se estimare la pretensión por la resolución final, ésta no podrá imponer a la sociedad mercantil la obligación de resarcir, sino que el SCS deberá indemnizar directamente a la reclamante y luego iniciar un procedimiento, donde la sociedad mercantil tenga oportunidades plenas de defensa, a fin de repetir contra ésta la indemnización que satisfizo en su lugar.

6. Conforme al art. 13.3 RPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado ampliamente en este procedimiento; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

7. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen de fondo.

II

1. La interesada alega que, por mor de una contractura de la fascia palmar de la mano derecha causada por la enfermedad de Dupuytren que padecía, el 17 de julio de 2006 fue intervenida quirúrgicamente de la mano derecha en el centro concertado. Tras esa operación, como la mano seguía contrayéndose, el 26 de abril

de 2007 fue reintervenida en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria bajo el diagnóstico de enfermedad de Dupuytren mano derecha. Tras esta segunda operación y posterior tratamiento rehabilitador, la mano continuó contrayéndose hasta el punto que actualmente no puede servirse de ella.

2. En el Informe del facultativo del Servicio de Inspección y Prestaciones, que se redacta teniendo en cuenta la documentación médica obrante en la historia clínica y los informes emitidos por los facultativos que atendieron a la paciente, se señala que en la primera operación se le intervino el quinto dedo de la mano derecha y en la segunda de los dedos cuarto y quinto. También se indica que tras la primera intervención presentaba en esa mano dolor, hiperestesia y alodinia, sintomatología debida a una Distrofia Simpático Refleja (DSR) diagnosticada mediante estudio gamma gráfico. Después de esta segunda operación se consiguió la extensión completa de los dedos quedando como principal sintomatología la causada por la Distrofia Simpático Refleja (DSR) diagnosticada mediante estudio gamma gráfico. Sin embargo, después de tratamiento rehabilitador, ortopédico, quirúrgico y por la Unidad de Dolor, en septiembre de 2007 se retrajo también el tercer dedo y en el 2008 el segundo, lo cual se debe a que la enfermedad de Dupuytren siguió su curso.

En dicho informe, que se recoge en la propuesta de resolución, se explica que la enfermedad de Dupuytren es una afección de la mano, donde la retracción de aponeurosis palmar con formación de nódulos y cuerdas fibrosas, secundario a un trastorno fibroproliferativo de causa desconocida, lleva a la flexión progresiva de los dedos hacia la palma de la mano. Esta retracción flexora acompaña a la evolución normal de esta patología degenerativa. La mano que con más frecuencia se afecta es la derecha y aunque inicia la manifestación en el 4º (anular) y 5º (meñique) dedos, conforme progresa la enfermedad, dada su naturaleza, pueden verse afectados todos los dedos.

El tratamiento quirúrgico ayuda a corregir la contractura y con ello la movilidad de los dedos pero no corrige el proceso subyacente por lo que no es infrecuente encontrar recidivas, es decir, el tratamiento quirúrgico pretende la recuperación de la funcionalidad, no la curación.

En el caso reclamado diagnosticada desde el año 2005 la enfermedad de Dupuytren, en la valoración por traumatólogo en julio de 2006 se describe contractura de fascia palmar, enfermedad de Dupuytren en V dedo de la mano derecha. Por este motivo es intervenida practicándose fasciectomía parcial que es el procedimiento más usual dentro de los métodos de liberación de la contractura

(fasciotomía subcutánea, fasciectomía parcial, fasciectomía completa, fasciectomía con injerto cutáneo).

También se explica en el informe que *“La Distrofia Simpático Refleja (DSR), de causa desconocida, suele aparecer después de diversos traumas como fracturas cirugías, osteoartritis, infarto de miocardio o ACV, o incluso sin causa aparente y sin que se haya demostrado lesión en nervio periférico en la EMG. Es característico que la intensidad de los síntomas sea desproporcionada a la severidad del trauma que puede ser mínimo. El dolor se describe quemante o urente y se acompaña de hipersensibilidad cutánea (la piel de la zona afectada puede ser extremadamente sensible al tacto y a las temperaturas calientes o frías) y de signos y síntomas de inestabilidad vasomotora (sudoración profusa y aumento del calor local), cambios tróficos de la piel y desmineralización ósea de desarrollo rápido”*.

Continúa señalando el informe que *“la DSR no requiere para su presentación un acto o procedimiento anómalo; aun utilizando las técnicas más inocuas puede presentarse, ya que se presenta una respuesta anómala a un estímulo por banal que éste fuera. Es un hecho posible en las intervenciones quirúrgicas y de ese modo fue informado y asumido mediante la firma del DCI*.

En general la Distrofia Simpático Refleja suele ser un trastorno leve y se obtiene una mejoría paulatina hasta la remisión de los síntomas aunque en algunos pacientes con formas más severas el dolor puede ser muy difícil de tratar. El tratamiento rehabilitador es fundamental y suele combinarse con otros tratamientos para aliviar el dolor. El objetivo de la fisioterapia es mantener la movilidad de la articulación o de la extremidad y evitar la rigidez y la contractura muscular asociada al dolor. Nos encontramos ante la materialización de un riesgo de la intervención quirúrgica, habiéndose realizado ésta según las técnicas habituales”.

3. En el documento de consentimiento informado relativo a la intervención, que suscribió la paciente, aparecen recogidos como riesgos típicos *“Distrofia simpático-refleja, pérdida de movilidad articular (rigidez articular), lesiones tendinosas y ligamentosas, dehiscencia de suturas, reaparición de la sintomatología con el tiempo”*. Es decir, se advertía que la enfermedad podía seguir evolucionando y por ende que los síntomas de retracción de la mano podrían volver a manifestarse y que un riesgo iatrogénico inherente a la intervención consistía en la aparición de una distrofia simpático-refleja.

4. La reclamante no ha alegado, ni tampoco propuesto prueba al respecto, que los cirujanos hayan incurrido en negligencia profesional. De la documentación médica de la historia clínica y de los informes médicos obrantes en el expediente no se desprenden indicios de que se haya infringido la *lex artis ad hoc*.

5. De lo actuado en el procedimiento y tal como recoge la propuesta de resolución, está establecido que las intervenciones quirúrgicas no tenían como objetivo la curación de la enfermedad de Dupuytren, lo cual es imposible hoy por hoy para la Medicina dado el estado actual del conocimiento científico sobre dicha patología, sino que perseguían recuperar la funcionalidad de la mano. También está establecido que, aunque en un primer momento se lograra este éxito terapéutico, la enfermedad podía seguir su curso y por consiguiente la mano volviera a contraerse de tal modo que perdiera su funcionalidad. Igualmente está determinado que la aparición de una distrofia simpático-refleja es un riesgo iatrogénico incontrolable inherente a dichas intervenciones quirúrgicas. De todos esos inconvenientes (la reaparición de la sintomatología por la imposibilidad de conjurar el curso de la patología y la concreción del riesgo iatrogénico incontrolable consistente en la manifestación de una distrofia simpático-refleja) fue informada la paciente, la cual los aceptó. Asimismo está establecido que no se ha incurrido en negligencia profesional en la asistencia sanitaria que se le prestó y que ésta ha comprendido todos los tratamientos terapéuticos y rehabilitadores que su estado requería. Por consiguiente, las lesiones personales por las que reclama no han sido causadas por la asistencia sanitaria, sino que son consecuencia de la enfermedad que padece.

6. De lo anterior se sigue que no hay relación de causa a efecto entre la asistencia sanitaria y las lesiones por las que reclama. Sin esta relación de causalidad es imposible el surgimiento de la obligación de indemnizar según el art. 139.1 LRJAP-PAC. No son daños causados por el funcionamiento del servicio público de salud los debidos a patologías que el estado actual de la ciencia médica no permite evitar (art. 141.1 LRJAP-PAC). Los daños debidos a la concreción de riesgos iatrogénicos que debidamente informado ha aceptado el paciente carecen de la nota de antijuricidad que exige el art. 139.1 LRJAP-PAC para su resarcimiento. Si existe un título jurídico, una causa de justificación que obligue al perjudicado a soportar el daño, no existe lesión indemnizable. En el presente caso concurre un título jurídico que impone a la reclamante el deber de soportar el daño. La reclamante, en tales circunstancias, ha asumido voluntariamente el riesgo, al decidir libremente someterse a la operación tras haber sido informada de las eventuales consecuencias secundarias que conllevaba, entre ellas el riesgo específico de la aparición de una distrofia simpático-

refleja. El consentimiento informado (arts. 8 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, LAP), constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar los efectos iatrogénicos secundarios a una actuación médica correcta. El paciente, en cuanto asumió los beneficios que pudieran derivarse de la intervención quirúrgica, asumió también las consecuencias dañosas de la probable realización del riesgo que comportaba.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.