



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 287/2013

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de julio de 2013.

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.G.M.V., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 283/2013 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la 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 Excm. 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 la Salud (SCS), solicita 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 el día once de febrero de 2004.

5. 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.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen de fondo. No obstante, debe señalarse que el instructor debió llamar al centro sanitario privado concertado para que se personara en el procedimiento dada su cualidad de interesado y también en cumplimiento de la preceptiva audiencia del contratista establecido en el artículo 198.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. 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 atribuye a aquél 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 frente al contratista, donde éste tenga oportunidades plenas de defensa, a fin de repetir contra ésta la indemnización que satisfizo en su lugar.

## II

1. Los hechos que aduce la interesada como fundamento de su pretensión resarcitoria son los siguientes:

El cirujano que la intervino el 11 de febrero de 2004 en el centro sanitario concertado, para extirparle un quiste del quinto dedo de la mano derecha, incurrió, según la reclamante, en negligencia profesional.

A su juicio, esta mala práctica le causó una lesión neurológica en la mano derecha y la necesidad de someterse a una segunda intervención para eliminar de nuevo el tumor que se había reproducido.

2. Estas afirmaciones de hecho no las demuestra con ningún informe pericial ni prueba médica que haya aportado con o propuesto en su escrito de reclamación, ni durante el período probatorio ni en trámite de audiencia.

3. El documento que recoge el consentimiento informado de la interesada expresa que, entre otros, son riesgos iatrogénicos de la intervención las lesiones tendinosas, ligamentosas y nerviosas por afectación de los nervios adyacentes que pueden causar trastornos motores y sensitivos irreversibles, y pérdida de movilidad articular que exija tratamiento rehabilitador.

4. Según el informe médico obrante al folio 42, la paciente a fecha del día siete de agosto de 2006 presentaba una extensión y flexión normal de la mano derecha con alteración de la sensibilidad y sin signos clínicos de crecimiento tumoral.

5. El informe, de 5 de agosto de 2009, elaborado por la Inspectora Médico con base en la Historia Clínica de la paciente y en los dos informes médicos obrantes en el expediente concluye lo siguiente:

- *“Que la paciente sufrió una intervención quirúrgica en febrero de 2004 en el 5º dedo de mano derecha con el objeto de extirpar una tumoración.*

- *Que tras el análisis anatomopatológico de dicha tumoración se realizó el siguiente diagnóstico: Neoformación cutánea tipo Perineuroma.*

- *Que fue reintervenida el 14 de septiembre 2004 por tumoración en mano derecha con dolor y que tras las intervenciones realizadas han quedado como secuelas alteración de la sensibilidad.*

- *Que el Angioleiomioma es un tumor de diagnóstico inicial excepcional.*

- *Que están descritas las recurrencias, aunque eventuales.*

- *Que el tamaño de la lesión descrita en la resonancia magnética del 1 de julio 2003 coincide con la muestra analizada en anatomía patológica, deduciéndose extrajo en su totalidad, a pesar de la laboriosidad de la intervención.*

- *Que habiendo estudiado la documentación clínica, estas secuelas se consideran que se encuentran dentro de lo previsible en este tipo de intervenciones dadas las características de la tumoración, y que en ningún caso pueden atribuirse a una negligencia médica”.*

### III

1. La reclamante, a consecuencia de la operación, presentó temporalmente dificultades de la flexión del quinto dedo de la mano derecha, pero las mismas desaparecieron a fecha de 7 de agosto de 2006. Estas dificultades temporales fueron causadas por la manipulación de los tendones para la exéresis del tumor, puesto que éste se hallaba adherido a ellos. Esta afección de los tendones no fue causada por una mala práctica profesional, sino por la índole de la patología que presentaba la paciente. Del riesgo que se produjera esta afección fue advertida la paciente por medio del documento del consentimiento informado y, como en él se expresa, este riesgo iatrogénico fue aceptado por ella. La otra lesión que presenta la paciente consiste en una alteración leve de la sensibilidad de la mano derecha, cuyo origen es el mismo que el de la afección temporal de los tendones. El tumor también estaba adherido a los nervios y para su extracción fue inevitable la manipulación de éstos y subsecuente alteración de la sensibilidad. Ésta también reviste el carácter de riesgo iatrogénico aceptado por la paciente al suscribir el documento de consentimiento informado.

No hay prueba alguna de actuación incorrecta del cirujano haya causado estas dos lesiones. Éstas fueron la materialización de un riesgo iatrogénico cuya posibilidad de concreción la reclamante aceptó debidamente informada de su existencia, ya que frente al porcentaje mínimo de riesgo de que se presentara, las ventajas que ofrecía la cirugía eran mayores que los perjuicios que hubiera ocasionado la no intervención de su patología.

El estado actual de los conocimientos médicos no puede garantizar al cien por cien que, en la extracción de un tumor adherido a los tendones y nervios de un dedo, no se produzcan lesiones tendinosas o neurológicas. El art. 141.1 LRJAP-PAC establece que no son indemnizables los daños que no se pueden evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia en el momento de producirse aquéllos.

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 daños derivados de un acto médico correcto. La 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. El consentimiento informado del paciente hace recaer sobre él la carga de soportar los daños que puedan producirse,

bien porque el tratamiento es infructuoso, bien porque, aun alcanzando el resultado perseguido, se producen efectos perjudiciales secundarios. Por esta razón, las lesiones por las que se reclama no tienen el carácter de antijurídicas y por ende no son indemnizables según el art. 141.1 LRJAP-PAC.

2. La lesión que se alega consiste en la necesidad de someterse a una segunda operación.

La segunda intervención no fue determinada porque en la primera haya incurrido en negligencia el cirujano, sino por la índole de la patología. Por resonancia magnética los angioleiomiomas son indiscernibles de los gangliones, lipomas y otras tumoraciones benignas de la mano, por cuya razón es muy difícil su correcto diagnóstico preoperatorio. Sólo es posible mediante la biopsia intraoperatoria. Los angioleiomiomas son susceptibles de presentar recidivas que obligan a nuevas intervenciones para su extirpación.

En el presente supuesto la segunda intervención no fue causada por una negligente actuación del cirujano en la primera, porque en ésta fue completamente extirpado el tumor como lo acredita que sus dimensiones, una vez extraído, coincidieron con las de la lesión descrita por la resonancia magnética; sino que fue exigida por la evolución de la propia patología que, como se explicó, puede tornar a presentarse a pesar de que se haya extirpado el tumor. Por consiguiente, esta segunda intervención no es un daño causado por el funcionamiento del servicio público de salud sino por la propia enfermedad de la paciente. Si el estado actual de la ciencia médica no puede conjurar el riesgo de recidiva de un angioleiomioma, su materialización no constituye, según el art. 141.1 LRJAP-PAC, una lesión antijurídica indemnizable porque no existe la relación de causa a efecto que exige el art. 139.1 LRJAP-PAC entre la asistencia sanitaria y la reproducción del tumor.

## C O N C L U S I Ó N

Carece de fundamento la pretensión resarcitoria, y por ello es conforme a Derecho su desestimación por la Propuesta de Resolución.