



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 1 9 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de septiembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.C.S.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 317/2015 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, según dispone el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), lo que determina la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo, según el art. 12.3 LCCC, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. La interesada presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por considerar que la asistencia que recibió fue inadecuada y causante de las secuelas que ahora padece.

En el escrito de reclamación la afectada alega, entre otras cuestiones, que fue intervenida de resección de adenopatías cervicales bilaterales el 23 de marzo de

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

2004, en el Hospital Universitario Materno Infantil (HUMI) de Las Palmas de Gran Canaria y que, como consecuencia de dicha práctica quirúrgica, se le causó un daño por el corte del nervio espinal derecho, por el que fue sometida a rehabilitación y tratamiento, siendo asistida por distintos facultativos del Servicio Canario de la Salud. Tras ser evaluada nuevamente y someterse a una EMG (Electromiografía), en informe posterior el Dr., M.H. se afirma: "(...) en el actual estudio se observa una axonotmesis parcial en la rama del nervio espinal derecho a músculo trapecio". Asimismo, a petición del Servicio Canario de la Salud, fue valorada en el Hospital de Viladecans, hospital de referencia, el 24 de junio de 2004, por la Unidad de Cirugía del Plexo Braquial.

Por presentar cuadro distímico es remitida al Servicio de Psiquiatría y en informe de 6 de septiembre de 2004 es diagnosticada de trastorno adaptativo ansioso-depresivo. Para continuar tratamiento rehabilitador, por presentar capsulitas adhesivas en el hombro derecho y afectación del sistema nervioso periférico, fue remitida al Centro de Rehabilitación de Vegueta. Al haber sido desfavorable la evolución, se le da de alta en el tratamiento rehabilitador y se aconseja que sea remitida a la Unidad del Dolor. Tras realizarle una nueva prueba de EMG, en octubre de 2004 fue valorada en Barcelona por el Dr. D., determinándose "paciente con lesión parcial del nervio espinal que genera una cierta inestabilidad escapulotorácica. Precisa seguir tratamiento Unidad del Dolor, Rehabilitación y control en 6 meses con una EMG reciente".

Posteriormente, la afectada hace mención en su escrito de distintos informes emitidos por los facultativos del Servicio Canario de la Salud que indican que "la evolución del paciente ha sido desfavorable, por lo que recibe el alta en el tratamiento rehabilitador y es remitida a la Unidad del Dolor (...); en mayo de 2004, no se observa actividad espontánea de enervación con inicio de la fase de reinervación m. trapecio derecho (...); en diciembre de 2004, la paciente presenta minusvalía importante y por tanto debe ser tratada como tal (...); en enero de 2005, la paciente presenta axonotmesis parcial en la rama del nervio espinal derecho a músculo trapecio. Lo que origina un déficit de su extremidad superior derecha, con afectación de la movilización cervical y del hombro derecho y pérdida de fuerza de dicha extremidad (...)" "Perjuicio estético por las alteraciones anatómicas señaladas (deformación escapular, deformación del hombro, hombro caído, etc.)".

Además, la afectada presentó escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial contra el Servicio Canario de la Salud en marzo de 2005. Sin embargo, en

junio de 2005 la afectada presentó desistimiento en dicho procedimiento sin perjuicio de reservar su derecho a reclamar en un momento posterior. El 23 de febrero de 2007, solicita la continuación del procedimiento, del que vuelve a desistir en junio de 2007, iniciándose nuevamente por los mismos hechos el 24 de enero.

B.C.S.G. continuó recibiendo tratamiento rehabilitador y efectuando visitas periódicas al Dr. D., de Barcelona, quien en su último informe, de 22 de febrero de 2006, manifiesta que "la paciente presenta un déficit global de ESD".

La afectada interrumpió el tratamiento rehabilitador como consecuencia de su estado de gestación, reanudando el tratamiento tras el alumbramiento de su hijo.

Indica que comenzó a trabajar en el año 2007 como reponedora por tiempo de dos meses, tras los cuales recibió la baja laboral hasta diciembre de 2009, por los dolores soportados como consecuencia de su lesión.

En enero de 2010, la afectada fue valorada por el Tribunal Médico. El equipo de valoración de incapacidades de la Administración determinó "paresia de trapecio derecho, atrófico. Cervicalgia sin signo de mielorradiculopatía aguda, y limitación de movilidad del hombro derecho en más de un 50%".

La afectada indica que fue sometida a diversas pruebas médicas durante los años 2008 y 2009, y que fue intervenida quirúrgicamente en marzo de 2010 de la hernia discal C4-C5 y C5-C6, mediante disectomía y fusión intersomática. Estando actualmente pendiente de nueva intervención quirúrgica en la columna derivada de la pérdida del nervio espinal.

En resumen, la interesada considera que los daños soportados fueron consecuencia de la deficiente intervención quirúrgica que se le practicó en el año 2004, ya que al extirpar los facultativos unos ganglios linfáticos le produjeron el corte del nervio espinal del hombro derecho. Por lo que la afectada reclama del Servicio Canario de la Salud indemnización, fijando en escrito posterior (folio del expediente núm. 000059) una cantidad provisional en 200.000 euros.

Asimismo propone, a efectos probatorios, diversa documental médica: informe pericial médico y testifical oportunamente identificada.

## II

1. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como

consecuencia del funcionamiento incorrecto del servicio público sanitario, pudiendo por tanto iniciar el procedimiento.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación fue presentada el 24 de enero de 2011. Aunque el 10 marzo de 2005 presentó reclamación como consecuencia de la operación practicada el 23 de marzo de 2004, desistió de la misma durante la tramitación procedimental haciendo constar la reserva del ejercicio de su derecho para momento posterior. La reclamación presentada el 24 de enero de 2011 no puede ser calificada de extemporánea, ya que al ser la reclamante nuevamente operada en marzo de 2010 como consecuencia derivada de su primera intervención no ha transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-LPAC.

El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 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.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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.

2. En relación a la tramitación del procedimiento, se observan las siguientes actuaciones administrativas:

Consta que en fecha 28 de febrero de 2011 la Administración actuante requiere de la afectada la subsanación o mejora de la solicitud presentada (art. 71 LRJAP-PAC).

En fecha 28 de marzo de 2011, tras la subsanación indicada, la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud emite Resolución por la que la reclamación es admitida a trámite (art. 6.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado en virtud de Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPAPRP), si bien suspendió el

procedimiento por el tiempo que mediere entre la solicitud del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones por tiempo máximo de tres meses (art. 10 RPAPRP).

En fecha 7 de abril de 2011, el instructor del procedimiento requiere de la interesada nueva documentación (art. 71 LRJAP-PAC).

En el expediente obran informes médicos preceptivos del Jefe del Servicio de Neurología (folio 513); del Jefe del Servicio de Neurocirugía (folio 516); del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) (folio 521); del Jefe del Servicio de Otorrinolaringología (ORL) (folio 526); y del Servicio de Inspección y Prestaciones (folios 529 y ss.).

El 16 de diciembre de 2013, el instructor del procedimiento acuerda la práctica de las pruebas propuestas tanto por la interesada como por el Servicio Canario de la Salud, siendo notificada correctamente.

No obstante, la práctica testifical exclusivamente se realizó a uno de los testigos propuestos por la interesada. Sin embargo, mediante comunicación interna entre las Asesoría jurídicas correspondientes del HUMI y del Hospital Dr. Negrín se observa que al segundo testigo -J.M.C.T.- no se le tomó declaración ya que no prestó sus servicios en el último hospital en el periodo de 1994 al 1 de febrero de 2010, habiendo cesado por jubilación en marzo de 2013. Por lo demás, no le consta a la Asesoría Jurídica del Hospital Dr. Negrín que el Servicio de Normativas y Estudios haya realizado en dicho centro hospitalario actuación alguna en relación al presente caso.

En fecha 29 de septiembre de 2014, el instructor del procedimiento emite Acuerdo por el que se concede a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente. Tras ser notificado a la interesada, esta presentó escrito de alegaciones el 16 de octubre de 2014, manifestando disconformidad con la tramitación procedimental al no haberse practicado las testificales propuestas en su plenitud, particularmente en relación a los facultativos que le intervinieron quirúrgicamente el 23 de marzo de 2014, sin existir justificación al respecto. Solicita testifical nueva en las personas de D.J.L. y Y.A. (FEAS del Servicio de ORL del CHIMI), no siendo cierto que esta prueba la hubiera solicitado en el escrito inicial, como indica.

El 24 de octubre de 2014, se emite el borrador de la Propuesta de Resolución. En el mismo se indica básicamente que al segundo testigo -J.M.C.T.- no se le tomó declaración por haberse jubilado. Señala igualmente dicho borrador la impertinencia

de realizar las demás pruebas testificales propuestas al considerar suficiente el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones que indica la inexistencia del nexo causal en este caso.

El 12 de febrero de 2015, se emite la Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio; sin embargo, no hace alusión a la fundamentación sobre la ausencia de las declaraciones solicitadas, indicando que las mismas se determinan en el borrador anterior, elaborado por el Director Gerente del Hospital Materno Infantil el 24 de octubre de 2014 que, en síntesis, las considera improcedentes. No consta juicio alguno respecto a la improcedencia o no respecto al testimonio de la Dra. Y.A., pues intervino en la operación quirúrgica cuestionada (folio 494), por lo que la Asesoría Jurídica considera que su declaración pudiera tener relevancia para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. El informe del Servicio Jurídico que fue recibido el 18 de marzo de 2015 en la Secretaría General, indica que se ajusta a Derecho el fondo del asunto controvertido.

La primera Propuesta de Resolución es sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, que emitió su Dictamen 155/2015, de 13 de mayo, mediante el que indicó la necesidad de retrotraer actuaciones a efectos de recabar informes complementarios.

En fecha 15 de julio de 2015, es emitida la Propuesta de Resolución que aquí se analiza con el mismo carácter desestimatorio que la anterior Propuesta pero justificando la denegación de las pruebas propuestas, notificada a la interesada el 5 de noviembre de 2014, sin que la misma interpusiera el recurso al que tenía derecho. En cuanto a J.M.C.T., dicho facultativo se jubiló el 31 de marzo de 2013 y Y.A.S. fue eventual por acúmulo de tareas hasta el 31 de diciembre de 2007, sin prórroga del contrato. Se considera que este informe no aporta nada nuevo al expediente.

Por otra parte, se ha incumplido ampliamente el plazo de seis meses que para la resolución de este procedimiento establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide, sin embargo, tal resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, con los efectos administrativos y aun económicos que procedan [arts. 42.1, 43.4.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

### III

1. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio porque el órgano instructor considera que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud. Concretamente, en

síntesis, indica que, vistos los informes médicos obrantes en el expediente, se respetó la buena práctica médica en la atención y tratamiento otorgados a la reclamante, no observándose actuaciones contrarias, inadecuadas o desajustadas a la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial dispensado y no habiéndose probado por la afectada argumento contrario al respecto.

2. El objeto de la reclamación de la interesada es que, a consecuencia de la resección de adenopatías cervicales, resultó dañada por el corte del nervio espinal derecho, diagnosticándole definitivamente una axonotmesis parcial en la rama del nervio espinal derecho a músculo trapecio. Por lo que la interesada entiende que la práctica anterior ha sido causa del déficit que ahora padece en su extremidad superior derecha con afectación de la movilidad cervical.

Concretamente, en relación al corte del nervio espinal producido durante la intervención quirúrgica de adenopatías cervicales, el Servicio de Inspección y Prestaciones manifiesta en su informe que el procedimiento de exéresis de ganglionar se practicó siguiendo el protocolo médico establecido para ese tipo de intervención. Por tanto, de las actuaciones practicadas no se deriva una práctica médica incorrecta.

En el mismo sentido se pronuncia el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología en informe en el que expone que el procedimiento se realizó atendiendo a todas las garantías de ejecución técnica, y complementarias, según los protocolos establecidos al respecto, sin que se haya objetivado algún incidente documentado durante la cirugía. Además, el facultativo hace referencia a que en ningún momento la lesión presentada por la reclamante haya tenido relación evidente con una sección del nervio en el sentido que esta alega en su escrito, sino que, por el contrario, la lesión "parcial" consistente en axonotmesis parcial de carácter leve a moderado del nervio obedece a una inflamación del nervio de diversa índole, ya que se puede comprobar en el historial clínico de la afectada que la paciente ha presentado otros cuadros inflamatorios articulares que pueden relacionarse con su actividad como monitora de natación y no con una lesión leve del nervio espinal y que, en todo caso, obra en el expediente el documento de consentimiento informado firmado por la afectada en el que se informa de las posibles secuelas.

3. Por otra parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones indica que la lesión del nervio espinal no sería posible que se hubiera producido como consecuencia del acto quirúrgico practicado porque la sintomatología dañosa padecida por la afectada surge

de manera progresiva, diferida, pero no en el postoperatorio inmediato (con fecha 31 de marzo, durante la retirada de los puntos de sutura, no se recoge dicha sintomatología), y que en el hipotético caso de que se hubiera producido durante la intervención los efectos de la lesión con solución de continuidad sobre un nervio motor (tipo neurotmesis o sección del nervio) se hubieran manifestado de manera inmediata.

Además, expone el Servicio de Inspección y Prestaciones, la lesión alegada podría deberse a un proceso inflamatorio normal que acompaña a toda cirugía, de acuerdo con el informe del Servicio de Rehabilitación. En dicho supuesto se podría haber producido un compromiso de la integridad del nervio, surgiendo entonces la axonotmesis parcial de leve a moderada, sin signos de denervación. El Servicio de Inspección y Prestaciones manifiesta que el nervio no estaría seccionado puesto que conduce el impulso nervioso parcialmente. Lo anterior se puede confirmar mediante el estudio electromiográfico realizado en fecha 17 de mayo de 2004, y el IRM de 31 de diciembre del mismo año, en el que no se apreciaron hallazgos de significación patológica. Por tanto, se deduce que de haber existido sección o corte en algún punto del recorrido del nervio accesorio espinal, hubiera sido detectado y captado por estas pruebas.

4. Vistos los informes médicos obrantes en el expediente, tras el análisis médico efectuado por el Servicio de Inspección y Prestaciones, se considera suficientemente probado que la lesión del nervio alegado podría haberse debido a diferentes causas como: traumatismo, contusión, latigazo cervical o elongación, pero que lo más probable es que la causa de la lesión sea la inflamación posterior a la cirugía. Por tanto, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones aclara que si bien la lesión pudo haber ocurrido durante la cirugía o en torno a la misma esta fue suscitada a través de un proceso inflamatorio en cuya creación los medios asistenciales no habrían intervenido.

5. En cuanto a la otra causa de la reclamación planteada por la afectada, el padecimiento en la extremidad superior derecha, el Servicio de Inspección y Prestaciones expone en su informe que las hernias de disco intervertebrales cervicales C4-C5 pueden comprimir las raíces inferiores del nervio accesorio espinal.

Siguiendo el historial clínico de la paciente, desde noviembre de 2008 se evidencia ya una profusión de los discos intervertebrales C4-C5. El Servicio de Inspección y Prestaciones indica que este proceso, así como la artrosis cervical, son de naturaleza degenerativa, pronunciándose en el mismo sentido el Centro

Especializado en Nervios Periféricos del Hospital de Viladecamps en su informe, en el que se expone que: “el déficit global de la extremidad superior derecha, no justificable por la lesión del nervio espinal”.

6. En resumen, se desprende de la documentación existente en el expediente que la lesión padecida por la afectada se debe a otras causas distintas a las que esta alega, esto es, sin relación directa e inmediata con la cirugía y diferente de una sección o corte del nervio espinal derecho, toda vez que de ser así la secuela supuesta hubiera sido inmediata y no mediata. Ello lo confirmarían posteriormente, como se expuso en párrafos anteriores, los estudios electromiográficos realizados a la reclamante, en los que no se evidenció signo alguno que pudiera suscitar un posible corte o sección del nervio espinal.

7. A mayor abundamiento, siguiendo la literatura médica consultada (y citada) por el Servicio de Inspección y Prestaciones y por el informe del Servicio de Neurología del HUGCDN, la lesión del nervio accesorio espinal en la mayoría de las veces se produce de forma iatrogénica, pudiendo sobrevenir hipotéticamente por lesiones quirúrgicas secundarias a la biopsia de un ganglio cervical, exéresis de masas cervicales benignas, disección radical cervical, etc. Sin embargo, ello no quiere decir que sea así en la totalidad de los casos.

No se ha establecido una relación causal entre el acto médico quirúrgico y el daño suscitado supuesto por la cirugía; no puede constituirse en tesis probada pues no se ha podido acreditar que la lesión se produjo durante el acto quirúrgico.

8. En cuanto a las hernias cervicales C4-C5 que padece la afectada, podrían ser estas las causantes del padecimiento en la extremidad superior derecha, esto es, del déficit global de la extremidad superior derecha, ya que, junto con la artrosis que padece la afectada, son patologías de carácter degenerativo.

9. En definitiva, analizada la documental médica obrante en el expediente, se desprende una práctica médica acorde con la *lex artis ad hoc*, observándose una atención y tratamiento médico adecuados en relación con los dolores soportados por la afectada y que, por el contrario, no se ha llegado a acreditar por parte de la interesada -a quien le compete el ejercicio de la carga probatoria como parte en el procedimiento incoado- actuación contraria, inadecuada o desajustada a la buena práctica médica en el proceso asistencial dispensado por los facultativos y recibido por la misma.

Por tanto, al no desprenderse del supuesto planteado la existencia de un mal funcionamiento de los servicios asistenciales de la Administración sanitaria, no se objetiva nexo causal entre el mencionado funcionamiento y el daño alegado por la afectada.

10. Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La aplicación de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si esta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste (art. 141.1 LRJAP-PAC).

## CONCLUSIÓN

Según se razona en la Fundamentación de este Dictamen, la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede desestimar la reclamación formulada por B.C.S.G.