



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 338/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de octubre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 335/2016 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

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. Está legitimada para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. En cuanto al relato de los antecedentes de hecho, procede hacer referencia no sólo a lo manifestado en el escrito de reclamación de la afectada, sino al contenido de la documentación que figura en el expediente, siendo, resumidamente, el siguiente:

- El día 29 de julio de 2011, la reclamante fue valorada por especialista en Cirugía General y Digestiva y se le diagnosticó varices con insuficiencia venosa leve, siendo intervenida quirúrgicamente de las mismas en la Clínica (...) (proceso cerrado

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

cupo) mediante la técnica denominada «escleroterapia múltiple y exéresis de múltiples trayectos varicosos», el día 30 de noviembre de 2011.

- Sin embargo, la afectada refiere que la evolución de su padecimiento no fue adecuada, manteniéndose de baja entre los días 30 de noviembre de 2011 y 12 de marzo de 2012, pues sufría de diversos dolores en la zona intervenida y, además, volvió a presentar nuevas varices.

- Por tales motivos, acudió a la consulta de Cirugía Cardiovascular del Complejo Hospitalario Universitario Materno Infantil y después de realizársele diversas pruebas diagnósticas se le remitió a (...), donde fue intervenida quirúrgicamente de tales varices el día 21 de junio de 2012.

4. La reclamante considera que la primera intervención quirúrgica se llevó a cabo de forma inadecuada por parte del Dr. (...), lo que le supuso no sólo fuertes dolores y un tiempo de recuperación de la operación superior al normal, sino que volvió a padecer de varices al no quedar curadas debidamente, lo cual le obligó a someterse a una segunda operación. Por todo ello, reclama la correspondiente indemnización.

5. Son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación presentado el día 13 de abril de 2012.

Posteriormente, el día 22 de mayo de 2012 se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

Tras su completa tramitación, que incluye el preceptivo informe del Servicio emitido por el Dr. (...), la apertura del procedimiento probatorio y el trámite de vista y audiencia, sin que presentara escrito de alegaciones, pues sólo adjuntó diversa

documentación con ocasión del periodo probatorio (consentimiento informado entre otros documentos).

El día 10 de agosto de 2016 se emitió la Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución definitiva, y el 20 de septiembre de 2016 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) LPACAP].

2. Por otra parte, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

III

1. La Propuesta de Resolución definitiva desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor entiende que la interesada no ha demostrado que la primera intervención a la que se sometió fuera inadecuada a su padecimiento, o se efectuara de modo deficiente, lo que implica que se considere por parte del Servicio Canario de la Salud que se ha actuado conforme a la *lex artis* y que no concurre relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño reclamado.

2. Es cierto que la interesada no ha presentado prueba alguna que permita demostrar la existencia de un comportamiento médico negligente durante la primera intervención, que es la que estima defectuosa, como tampoco ha acreditado que el tipo de intervención fuera inadecuado para tratar las varices de las que adolecía, ni que el tratamiento posoperatorio fuera deficiente.

Además, y a mayor abundamiento, la interesada no ha logrado probar que la segunda intervención a la que se sometió fuera a consecuencia de una mala actuación por parte de los servicios médicos dependientes del SCS.

3. Por el contrario, la Administración ha acreditado a través de los informes obrantes en el expediente que la necesidad de una segunda intervención se debe a una recidiva inevitable pese a que se actuó correctamente, ya que «a pesar de las mejoras en la evaluación preoperatoria y en los métodos de tratamiento, la recidiva

después de la cirugía de varices ocurre, y se estima que aproximadamente entre un 20 y un 30% de las varices operadas necesitarán ser reintervenidas». Además, se considera por los profesionales del Servicio Canario de la Salud que las varices recidivas «no son más que simples marcadores de la presencia de alguna variante de insuficiencia venosa global» (véanse las Conclusiones del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 12 de febrero de 2016, que consta en el expediente).

Así mismo, en la documentación correspondiente al consentimiento informado prestado en relación con la primera intervención consta, como riesgo relativamente frecuente, la posibilidad de recurrencia varicosa (página 102 del expediente).

Finalmente, tampoco ha demostrado la interesada que el hecho que tal recidiva se produjera poco meses después de la intervención se deba a una actuación inadecuada de los servicios médicos.

4. Además, en el informe del Servicio se manifiesta que la interesada fue revisada en diversas ocasiones sin que refiriera más dolencias que las normales, indicándosele que volviera para que se le realizaran diversas revisiones, lo que no hizo.

5. En el reciente Dictamen 304/2015, de 29 de diciembre este Organismo ha tenido ocasión de manifestar lo que a continuación se expone:

«Este Consejo Consultivo ha señalado tanto en lo que se refiere a la actuación médica conforme a *lex artis*, como a los supuestos en los que los hechos finalmente acontecidos estén incluidos dentro de los riesgos previstos en el consentimiento informado (por todos, Dictamen de este Organismo 42/2016, de 18 de febrero) que:

“3. Pues bien, con relación al consentimiento informado, este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente (DDCC 76/2015, de 3 de marzo, 230/2015, de 25 de junio, y 281/2015, de 22 de julio, entre otros muchos), siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, que el consentimiento informado constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía y el deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo, lo que resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que de concretarse este la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.

Además, este Consejo Consultivo ha manifestado también en dichos dictámenes y en otros muchos que en el ámbito de la actuación sanitaria la responsabilidad patrimonial radica en la constatación de que en el caso concreto ha habido una actuación médica deficiente y contraria a la *lex artis*”».

Esta doctrina es plenamente aplicable a este supuesto, en el que ha quedado patente la falta de toda prueba que permita considerar que las manifestaciones de la interesada se ajustan a la realidad; es decir, la afectada no ha logrado acreditar que se haya actuado de forma contraria a la *lex artis*.

6. Por lo tanto, no se ha probado la existencia de relación causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, con arreglo a la argumentación que se contiene en el Fundamento III.