



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de enero de 2017.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 458/2016 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud iniciado por (...), solicitando una indemnización de 180.000 euros por los daños que presuntamente le ha causado la negligente asistencia médica recibida del Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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) que, en virtud de la disposición transitoria tercera a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para resolver es la Dirección del 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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.

II

1. Según se señala en la Propuesta de Resolución, el reclamante basa su pretensión indemnizatoria en los siguientes hechos:

«El día 26 de julio de 2011 fue operado de urgencia en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria porque perdía orina sin darse cuenta. A los tres días de la intervención es dado de alta, y a los pocos días vuelve al Hospital por seguir con dolores, le hacen una resonancia y le indican nueva intervención porque tenía 2 hernias más.

El 12 de agosto de 2011 fue operado de nuevo, en la intervención siente fuerte dolor de cabeza y oye al doctor decir que se había roto el nervio con pérdida de líquido raquídeo.

El día 9 de septiembre de 2011 entró otro equipo médico y le vuelven a operar, estuvo 80 días en cama, haciendo rehabilitación en la misma. Unos 7 días antes de darle el alta tuvo que aprender a andar con andadora y con muletas, causando alta el 14 de octubre de 2011.

Le han hecho nueva resonancia el 31 de julio de 2012, indicándole su médico que tendrá que ser operado de nuevo para aliviar sus dolores en la columna y la pierna izquierda.

El día 5 de mayo de 2012 le vuelven a operar.

Que a sus 57 años se ve imposibilitado para ejercer su profesión de cocinero, donde aún podría trabajar 10 años más».

2. La reclamación fue admitida a trámite mediante Resolución de 30 de agosto de 2012 de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud. También indica que se realicen cuantos actos sean necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de cuales deba pronunciarse la Resolución y solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones el informe del Servicio cuyo

funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable, quedando suspendido el plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la solicitud del informe preceptivo y la recepción del mismo y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses.

3. Con fecha 7 de marzo de 2016, se emite el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones. Igualmente obran en el expediente la copia de la historia clínica del afectado y los informes del Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC), de los facultativos del Servicio de Neurocirugía del HUNSC y del Jefe de Servicio de Rehabilitación del HUNSC (folios del expediente números 0458, 0435, 0433, y 0438).

4. El órgano instructor acuerda abrir el período probatorio, admitiendo la documental propuesta por el reclamante. Sin embargo, tras dos intentos infructuosos de notificación, correctamente realizados, no fue posible efectuarla al encontrarse *ausente en el reparto* por lo que se procedió acertadamente a su publicación en el BOC y en el BOE, sin que el reclamante haya comparecido.

En consecuencia, continuando el procedimiento se acuerda el trámite de vista y audiencia del expediente, procediendo en idéntica forma, intentando la notificación y publicando tanto en el BOC como en el BOE, sin que el interesado haya presentado escrito de alegación alguno.

5. En fecha 15 de diciembre de 2016, se emite la Propuesta de Resolución por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, desestimando la reclamación, tras haber sido informada como ajustada a Derecho por la Asesoría Jurídica Departamental [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

6. Conforme al art. 13.3 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente. 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 ley.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por el interesado al considerar que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. El interesado alega que hubo negligencia en la asistencia sanitaria que le fue prestada durante las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido. Sin embargo, de la tramitación procedimental se desprende que el interesado exclusivamente aportó determinada documental médica a efecto probatorio al inicio del procedimiento sin ni siquiera concretar los daños sufridos ni las negligencias en las que se le producen esos perjuicios ni el momento en que se originan.

3. Esta falta de precisión del interesado sobre la concreta negligencia médica supuestamente soportada en las intervenciones quirúrgicas practicadas hace necesario que se examine la actuación de los servicios sanitarios considerando que la responsabilidad patrimonial no está exclusivamente ligada a un fracaso en la actuación de los medios personales y materiales disponibles, ya que en la sanidad asistencial el éxito no puede garantizarse, sino que la responsabilidad sanitaria está vinculada a una utilización conforme a los principios de la *lex artis ad hoc* de dichos medios personales y materiales.

4. De la documentación obrante en el expediente y especialmente del historial clínico del paciente se establece que el mismo sufrió el síndrome de cola de caballo o cauda equina consiste en pérdida de control esfinteriano con incontinencia urinaria y disminución de fuerza en miembros inferiores. De no operarse de forma urgente puede evolucionar a la pérdida completa de fuerza de extremidades inferiores y a incontinencia vésico-intestinal como secuelas permanentes.

5. El Servicio de Inspección y Prestaciones en su informe concluye sobre el resto de las operaciones a las que fue sometido el reclamante que:

«(...) El día 22 junio de 2012 el paciente (...) ha sido intervenido de hernias discales lumbares y cervicales, en distintas actuaciones quirúrgicas. Ha mejorado el cuadro clínico de cialgia y claudicación neurógena de la marcha, persistiendo paresia residual para la dorsiflexión del pie izquierdo II/V que el impide la deambulación autónoma sin la ayuda de muletas.

Dado que se trata de un proceso de naturaleza degenerativa y evolución crónica, con periodos de mejoría y exacerbación de la sintomatología, el manejo terapéutico se basará en medidas preventivas y tratamiento sintomático (...) se recomienda tratamiento médico conservador (...).

(...) que se han puesto todos los medios diagnósticos (RMN, TAC), y terapéuticos disponibles, (analgésicos antiinflamatorios, relajantes) unidad del dolor, rehabilitación, según *lex artis ad hoc*, que una vez agotadas todas las posibilidades analgésicas y terapéuticas se recurre a la cirugía en última instancia. Ya que el caso que nos ocupa se trata de una patología degenerativa y progresiva, y sólo está indicado operar en el momento que la patología herniaria concreta provoque compromiso neurológico o inestabilidad segmentaria (...).

El paciente vuelve a ingresar el 1 de agosto de 2011 para ser intervenido de la hernia L5-S1 (...).

La razón de la actitud expectante hasta la 3ª operación se justifica porque ante la clínica de cefalea postural que se incrementa con la bipedestación y por la sospecha diagnóstica de fístula de LCR se establece inicialmente un tratamiento conservador farmacológico y de reposo en cama. Ante la persistencia clínica de hipotensión licuoral y la confirmación radiológica en RMN de control postoperatorio de pseudomeningocele se procede el día 9 de septiembre de 2011 a revisión de la herida quirúrgica para cierre de defecto dural y colocación de drenaje lumbar externo.

(...) una 4ª y 5ª intervenciones quirúrgicas (...) nada tienen que ver con la reclamación que nos ocupa. Dado que volvemos a reincidir en la naturaleza crónica y degenerativa del proceso que padece el paciente (...)».

6. En cuanto a la primera intervención quirúrgica alegada por el interesado ha resultado acreditada la urgencia de la misma, tal y como nos indica el informe del facultativo que asistió al paciente exponiendo la necesidad de dicha intervención ante el diagnóstico de cola de caballo que presentaba en el momento de su ingreso en el HUNSC, sin que se observe en el expediente documento sobre el consentimiento informado del paciente para tal intervención. La ausencia del documento de consentimiento informado referida se justifica precisamente por el carácter urgente y la prioridad de sanación del paciente y, por consiguiente, toma mayor importancia su derecho a la salud que su derecho a ser informado, razón por la que los facultativos que asistieron al enfermo quedarían exonerados de responsabilidad así como estaría exonerado el Servicio Canario de la Salud.

Por lo demás, en las restantes intervenciones constan los previos consentimientos informados (folios 381, 422 y 450 del expediente), que expresan los beneficios y riesgos potenciales tanto del tratamiento propuesto como de las posibles alternativas siendo la mejoría o curación. En cuanto a los resultados probables y posibles complicaciones o problemas durante la recuperación indica: «(...) puede

producirse lesión de estructuras locales como nervios, que puede dar lugar a pérdida de fuerza o sensibilidad en extremidades o alteración del esfínter vesical o anal, así como lesión de vasos que puede requerir tratamiento quirúrgico urgente (...)».

7. Ha resultado acreditado que la enfermedad degenerativa y crónica soportada por el paciente fue la causa de las últimas intervenciones quirúrgicas, se observa que ha sido tratada por el Servicio de Neurocirugía con medidas conservadoras - tratamiento farmacológico (...) fisioterapia y cuidados de la Unidad del Dolor-, y que estuvo incluido en lista de espera para ser intervenido de la hernia L5-S1, practicada en agosto de 2011, que no fue objeto de cirugía de urgencia, agotando previamente todas las medidas terapéuticas previas al ser un proceso degenerativo crónico. En la citada intervención, cierto es que se produjo la rotura de la duramadre y pérdida de líquido cefalorraquídeo, si bien tal complicación de la cirugía de columna fue previamente informada y aceptada por el paciente en el consentimiento informado previo a la cirugía.

En consecuencia, los facultativos han cumplido con el protocolo médico establecido tanto en cuanto a las medidas adoptadas como a los medios disponibles, siendo el paciente además conocedor de los posibles riesgos que la práctica de la intervención quirúrgica implicaba, y a la que se sometió voluntariamente.

8. En el expediente no se ha constatado que en las intervenciones se produjera incidencia alguna que hiciera sospechar de una infracción de la *lex artis*, en particular la inmediata actuación del servicio médico en la primera intervención de urgencia y las restantes actuaciones acreditan que se cumplió con el protocolo médico a seguir, lo que confirman las diversas pruebas médicas practicadas, informes radiológicos, entre otros, como consecuencias de los síntomas padecidos por la paciente de acuerdo con la evolución de su enfermedad, tratamientos conservadores, así como los documentos sobre el consentimiento informado, salvo en la primera intervención que al ser de urgencia, como ya se ha indicado, no era exigible.

9. En asuntos sobre reclamaciones de responsabilidad sanitaria, la Doctrina del Consejo Consultivo de Canarias, por todos, el reciente Dictamen 406/2016, de 1 de diciembre, indica:

«(...) Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogido por este Consejo en todos los pronunciamientos de esa naturaleza, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*; puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad,

pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados (...).

Todo lo cual es perfectamente aplicable al caso presente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada se considera conforme a Derecho, pues no ha resultado probado el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado por el afectado.