



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 7 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de octubre 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. 385/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 2 de octubre de 2017, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 3 de octubre de 2017.

La competencia del órgano solicitante y de este Consejo, así como la preceptividad del dictamen se derivan de la naturaleza de esta propuesta, según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) 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 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Resulta igualmente aplicable 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 establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

Asimismo, también son aplicables la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama [art. 31.1.a) LRJAP-PAC].

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de 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.

4. 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.

5. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues la interesada interpuso aquel escrito el 3 de diciembre de 2013, en relación con un daño cuya determinación se produjo el 9 de junio de 2014, tal y como veremos.

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa, según el escrito de la interesada, viene dado por los siguientes hechos:

«Primero.- Que con fecha 24 de agosto de 2011, se realizó una intervención en el Hospital Universitario de Canarias (...) consistente en fasciectomía parcial palmar.

Segundo.- Que como consecuencia de la referida operación he sufrido como consecuencia de la misma pérdida de sensibilidad en el pie (...). Ante esta situación que presentaba la operación el médico de cabecera recomienda que acuda al centro hospitalario a consulta con la cirujana que realizó la operación.

Tercero.- Que en octubre del año 2011 acudo a consulta con la cirujana, refiriéndole los problemas de la pérdida de sensibilidad y problemas para caminar, siendo consciente la doctora conforme expresó en la consulta del error que se había cometido en la operación, al haber dañado el nervio. Por ello se ordena por la profesional médica una resonancia magnética para comprobar el estado del nervio.

Cuarto.- Que desde octubre de 2011 no he tenido consulta con la cirujana que realizó la operación, siendo sustituida por otros profesionales médicos que no han dado solución al daño ocasionado en el nervio, recibiendo una atención deficitaria».

La reclamante alega sufrir daños, como consecuencia de la intervención quirúrgica, que han mermado su calidad de vida, consistentes en serios problemas para caminar, conciliar y mantener el sueño por hormigueos en la planta del pie y pérdidas de equilibrio.

Se solicita indemnización que se cuantifica en 51.983 euros.

IV

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado ampliamente el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 27 de diciembre de 2013 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que recibe notificación el 7 de enero de 2014, viniendo a

cumplimentar este trámite el 9 de enero de 2014. En este momento cuantifica la indemnización en 29.040 euros.

- Por Resolución de 15 de enero de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que es notificada aquella, tras intentos infructuosos por correo, mediante publicación de anuncio en el BOC nº 130, de 13 de febrero de 2014.

- El 22 de enero de 2014 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), tanto sobre la eventual prescripción de la acción para reclamar, como sobre el fondo del asunto. Tal informe se emite el 25 de abril de 2016, sin que se haga referencia al momento de determinación del daño.

- A los efectos de dictar acuerdo probatorio, el 16 de enero de 2014 se insta a la reclamante a proponer los medios de prueba de los que desee valerse. Tras recibir aquella notificación el 7 de marzo de 2014, con fecha 20 de marzo de 2014 solicita como medios probatorios, que se incorporen su historia clínica, se emita informe por los servicios médicos, así como que se practique prueba testifical por declaración de médico que realizó la intervención quirúrgica.

- El 12 de mayo de 2016 se presenta escrito por la reclamante solicitando información acerca del estado de tramitación del procedimiento e instando el impulso del mismo.

- El 13 de mayo de 2016 se insta a la reclamante a aportar pliego de preguntas a realizar al testigo, constanding la notificación recibida el 26 de mayo de 2016. Ello se vendrá a aportar el 1 de junio de 2016.

- El 3 de junio de 2016 se solicita informe complementario al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), acerca de la fecha de la determinación de la curación o alcance de las secuelas. Tal informe, que se emite el 16 de junio de 2016 hace constar que la determinación del alcance de las secuelas se produjo el 9 de junio de 2014.

- El 21 de junio de 2016 se dicta acuerdo probatorio, que se notifica a la reclamante el 30 de junio de 2016, en el que se admiten las pruebas documentales propuestas, así como la testifical, abriendo un plazo para su realización.

- El 22 de junio de 2016 se requiere al HUC para que realice la prueba testifical, informándose por aquél, por medio del Director de Recursos Humanos, que el médico que realizó la intervención que nos ocupa se encuentra en excedencia voluntaria. Si

bien, no es informada la interesada de ello antes del trámite de audiencia, pues se informa el 23 de junio de 2017.

- Tras conferirse a la interesada trámite de audiencia, ésta presenta escrito de alegaciones el 3 de mayo de 2017. En este momento cuantifica el daño en 51.983 euros, si bien plantea la posibilidad de alcanzar un acuerdo indemnizatorio con la Administración, reduciendo en un 40% aquella cuantía.

- Es con posterioridad, el 23 de junio de 2017, cuando se informa a la reclamante de la imposibilidad de realizar la prueba testifical solicitada, lo que debió haberse informado antes del trámite de audiencia a los efectos oportunos. De ello recibe notificación el 7 de julio de 2017.

- El 18 de agosto de 2017 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 13 de septiembre de 2017, dictándose el 27 de septiembre de 2017 Propuesta de Resolución definitiva.

- Previamente, y afectos de la preceptividad o no del dictamen de este Consejo Consultivo, el 19 de septiembre de 2017 se instó a la interesada a cuantificar su reclamación, haciéndolo mediante escrito presentado 26 de septiembre de 2017, que se cuantifica en 51.983 euros.

V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, de los que se infiere que corroboran la adecuación de la asistencia dispensada a la reclamante a la *lex artis*: 1) la intervención quirúrgica estaba debidamente indicada; 2) fue correctamente realizada; 3) la complicación sufrida no fue una complicación de la intervención quirúrgica, pero, en todo caso, estaba contemplada en el consentimiento informado.

1) En relación con el primer aspecto de la reclamación, la necesidad y adecuación a la *lex artis* de la intervención quirúrgica, señala el informe del SIP, de 25 de abril de 2016, que la intervención quirúrgica estaba indicada en el caso de la reclamante por ser alérgica a los AINES, dado el dolor que le producía la fascitis plantar que padecía.

Así, tras explicar este informe que la fascia plantar es una banda muy gruesa de tejido que sostiene los huesos de la parte inferior del pie, banda que puede inflamarse y causar dolor, dificultando el caminar (fascitis plantar), informa que el tratamiento médico consiste en analgésicos y antiinflamatorios, lo que es casi siempre efectivo al administrarse durante un determinado periodo de tiempo (casi siempre mejora a los nueve meses).

Pues bien, en el caso de la reclamante, consta en sus antecedentes clínicos que es alérgica a los antiinflamatorios no esteroideos (AINES), y no podía consumir ibuprofeno. Por tanto, no cabiendo tratamiento farmacológico, se intenta rehabilitación y fisioterapia, constando en su historia clínica de Atención Primaria interconsulta con el Servicio de Rehabilitación el 17 de enero de 2011 (folio nº 84 del expediente).

Se informa, por otra parte, por el SIP, que algunos tratamientos incluyen inyección de corticoides, que puede provocar alivio duradero, si bien es muy dolorosa. Casi todos los pacientes mejoran transcurrido un año a partir del inicio del tratamiento, pero el mismo no es totalmente efectivo, sobre todo si se es alérgico a los AINES, siendo necesario entonces optar por la cirugía con el fin de liberar la fascia tensa e inflamada, como ocurrió en el caso de la reclamante.

Así pues, la decisión de la realización de la intervención quirúrgica fue la adecuada, ajustada a la clínica que presentaba la paciente en aquel momento.

2) En lo que respecta a la correcta realización de la cirugía, el informe del SIP fundamenta adecuadamente la corrección de la prueba en el caso concreto que nos ocupa.

Así, consta en la historia clínica de la reclamante (folio nº 257 del expediente) que la intervención quirúrgica transcurrió sin incidencias, y que, asimismo, el postoperatorio inmediato también fue favorable (folio nº 264 del expediente).

Por ello, amén de no haberse seccionado el nervio plantar, como afirma la reclamante, su lesión, que no sección, no es consecuencia de una defectuosa realización de la intervención quirúrgica.

El informe del Jefe de Servicio de COT, emitido el 19 de octubre de 2015, indica que aunque la pérdida de sensibilidad del pie de la paciente es secundaria al proceso quirúrgico, no se ha producido sección de ningún nervio. Así afirma: «ninguna prueba de las realizadas (...) ha podido confirmar una sección del nervio ni un neuroma de amputación de nervio alguno».

Éste señala que la propia cicatriz puede englobar al nervio de forma secundaria, pudiéndose observar en la historia clínica que con fecha 15 de octubre de 2012 se informa del resultado de RMN acerca de la existencia de lesión cicatricial de fascia plantar (folio nº 254 del expediente). Asimismo, en RMN de 9 de junio de 2014, se indica que existe fibrosis causante de la neuropatía plantar.

Por su parte, en el informe emitido el 14 de octubre de 2015 por el Jefe del Servicio de Neurología del HUC, se indica que, según la doctora (...), dadas las pruebas realizadas, se concluyó (informe de 29 de abril de 2013) «que la lesión del nervio plantar es postquirúrgica, que está en fase de secuela y que la recuperación completa, tras casi dos años, es difícil».

Las pruebas realizadas a las que se alude son, entre otras:

- ENG-EMG, realizado el 30 de enero de 2012. Se observa un estudio neurofisiológico sin anomalías significativas, que sugiere una neuritis del nervio plantar lateral ya que la conducción sensitiva está conservada (folio nº 249 del expediente).

- ENG-EMG, realizado el 11 de junio de 2013. Se indica ausencia de respuesta sensitiva distal en ramas terminales del tibial posterior medial y lateral en el momento de la exploración, si bien la respuesta motora a abductor hallucis está conservada (folio nº 247 del expediente).

De ello infiere el SIP que si la rama sensitiva del nervio plantar quedó afectada, pero la respuesta motora permanece conservada, es que no hay sección del nervio, pues de haber sido éste el daño, tanto la función sensitiva (en un principio conservada) como la función motora, estarían afectadas.

El informe del SIP entiende que, dado que la neuritis del nervio plantar comenzó a los 7 días desde la intervención quirúrgica, se puede deducir que si el nervio no está seccionado y conduce con normalidad, dicha neuritis no se debería a la acción quirúrgica, sino al proceso posterior de inflamación y cicatrización, quizá exacerbada, que englobaría al nervio plantar y que crearía la fibrosis que detectó la RMH de 9 de junio de 2014, afectando únicamente a la conducción sensitiva del nervio plantar y no a su conducción motora (folio nº 59 del expediente).

3) En todo caso, la complicación que sufrió la reclamante estaba contemplada en el consentimiento informado firmado por la paciente, por lo que, no siendo un daño antijurídico, debe ser soportado por ella.

Así, consta en el consentimiento informado, firmado por la paciente el 24 de agosto de 2011, por una parte, una asunción de carácter general por parte de la paciente, por no ser la medicina una ciencia exacta. En su punto 2 consta: «se me ha avisado que aunque se espera obtener un buen resultado, este no puede garantizarse, ya que la aparición de complicaciones no puede preverse». Y, posteriormente: «la práctica de la medicina y la cirugía no es una ciencia exacta, y reconozco que no se me han dado garantías en lo referente a los resultados de la operación».

Y, por otra parte, en particular, respecto de la propia cirugía a la que se sometía, consintió la paciente en los riesgos que, finalmente, padecería:

En este sentido, en el punto 5, relativo a las complicaciones más frecuentes de esta cirugía, se señala:

«d): Lesión de nervios que pueden condicionar secuelas sensitivas o motoras permanente.

(...)

i) A veces quedan molestias residuales que pueden requerir tratamiento ortopédico y/o médico y en alguna ocasión una segunda intervención».

Ello ha ocurrido en el caso que nos ocupa, pues la paciente ha sufrido una lesión (que no sección) del nervio plantar, que ha determinado la existencia de molestias que han requerido una intervención posterior, consistente en "*neurolysis del tibial posterior*", para cuya realización está la reclamante en lista de espera.

Asimismo, consta en consulta de neurología de 17 de diciembre de 2014, que la paciente está más controlada por la medicación de Gabapentina (900 mg/noche).

2. De lo actuado resulta, pues, que en la paciente se concretó una de las posibles complicaciones de la cirugía practicada, pero no ha quedado constancia en el expediente de que fuera debido a una mala praxis por parte de los facultativos. Estas complicaciones además han sido solventadas adecuadamente, estando en lista de espera la afectada para una intervención posterior. La cirugía practicada, además, era la pertinente ante la patología sufrida por la reclamante.

Por otra parte, dándose cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 8 y 10 de la Ley 41/2002, la paciente suscribió el pertinente documento de consentimiento informado en relación con la citada intervención, en la que consta como riesgos posibles, entre otros, «lesión de nervios que pueden condicionar secuelas sensitivas o motoras permanente», así como que «a veces quedan molestias residuales que pueden

requerir tratamiento ortopédico y/o médico y en alguna ocasión una segunda intervención», por lo que conocía las complicaciones que podían producirse a pesar de que el acto médico fuera correctamente realizado y que fueron, por tanto, asumidas por ella.

Pues bien, en relación con el consentimiento informado, este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente (Dictámenes 76/2015, de 3 de marzo, 230/2015, de 25 de junio, 281/2015, de 22 de julio, y 42/2016, de 18 de febrero, 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 resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.

En consecuencia, se considera que a la paciente se le dispensó una asistencia sanitaria adecuada por parte del Servicio Canario de la Salud. No se aprecia en esta asistencia infracción alguna de la *lex artis*, pues como de forma constante ha resaltado la jurisprudencia, la obligación de los servicios sanitarios es una obligación de medios, de tal forma que se han de poner a disposición de los pacientes todos los medios diagnósticos y de tratamiento necesarios a la vista de los síntomas que los pacientes refieren (SSTS de 24 de septiembre de 2004, 23 de septiembre de 2009, 29 de junio de 2011 y 11 de abril de 2014, entre otras muchas). Esto ha acontecido efectivamente en el presente caso, pues se utilizaron en su caso las técnicas quirúrgicas y los tratamientos adecuados ante la patología inicialmente padecida, así como en orden a solventar las complicaciones detectadas. Asimismo, la paciente recibió la debida información sobre los riesgos de la intervención, que fueron conocidos y asumidos por ella en el momento en que manifestó su consentimiento a la intervención, por lo que también desde esta perspectiva la asistencia sanitaria puede considerarse ajustada a la *lex artis*.

Se ha de concluir por ello en la inexistencia de nexo causal entre las lesiones alegadas y la actuación de la Administración sanitaria y, en su consecuencia, en la desestimación de la pretensión resarcitoria.

CONCLUSIÓN

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la reclamación de la interesada.