



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 116/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de marzo de 2018.

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. 75/2018 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 lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo expuesto en el Dictamen [de forma] emitido por este Consejo sobre este asunto (DCCC 331/2017), siendo los siguientes:

«(...) Desde el año 2011 la afectada padeció parestesias en el nervio cubital de la mano derecha, siendo diagnosticada en el año 2012 por el Dr. (...) de neuropraxia del nervio cubital a nivel del codo derecho con afección motora del mismo.

Tras el correspondiente estudio preoperatorio se programa la intervención de su codo derecho para el día 18 de marzo de 2013; sin embargo, por error se le intervino el codo

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

izquierdo que estaba sano. Advertido el error médico cometido, la interesada fue intervenida nuevamente en el codo izquierdo, operación que tuvo lugar el 20 de mayo de 2013. Dicha intervención no supuso tampoco mejoría, quedando finalmente afectada de parestesias en ambos brazos y dedos de las respectivas manos. Ante las secuelas que presentaba, el citado Dr. (...) decidió llevar a cabo una nueva intervención quirúrgica, el 7 de octubre de 2013, sobre el nervio cubital inicialmente sano, es decir, el izquierdo, siendo la operación “un completo fracaso”.

4. La afectada considera que la primera intervención a la que se sometió el día 18 de marzo de 2013 fue del todo negligente, puesto que al efectuarse sobre un codo sano, el izquierdo, esto le ha generado no solo una baja médica impeditiva que comenzó ese mismo día y que finalizó 714 días después, sino secuelas y molestias que requirieron de nuevas intervenciones quirúrgicas y tratamiento de rehabilitación, que no han sido efectivo ya que le han dejado diversas secuelas.

Por todo ello, inicialmente reclama una indemnización total de 66.874,54 euros y que finalmente (con ocasión del trámite de vista y audiencia) asciende a 143.990,84 euros».

4. 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), al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

## II

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, que tuvo lugar el día 10 de junio de 2015.

El día 17 de septiembre de 2015 se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. Posteriormente, el 4 de julio de 2017 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 331/2017, de 29 de septiembre, por el que se solicitó un informe complementario del Servicio y, si procedía, la declaración testifical del especialista que atendió a la interesada.

Por tal razón se emitieron dos informes por parte del Servicio, de 13 de noviembre y 4 de diciembre de 2017, respectivamente, si bien en el segundo de ellos

solo se afirma que en la documentación relativa al consentimiento informado incorporada al procedimiento constaba la referencia específica a que la intervención quirúrgica inicial se practicaría sobre el codo izquierdo, información esta última que ya obraba en informes previos al referido dictamen de forma de este Organismo, por lo que no se aportó nada nuevo con ella. No obstante, el primero de los informes sí aporta información suficiente acerca de los hechos en los que se basa la reclamación, sin que sea necesaria la declaración testifical del facultativo actuante

El día 12 de diciembre de 2017, se le otorgó el trámite de audiencia a la interesada, que no presentó escrito de alegaciones alguno.

Por último, el día 15 de enero de 2018 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, ya que se sostiene que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La Administración considera que ello es así, pues la interesada consintió expresamente en que se le efectuara la intervención inicial en su codo izquierdo, la cual se efectuó, tras realizarle las pruebas diagnósticas necesarias, que determinaron la presencia de la patología que se intentó curar con la intervención puesta en cuestión. Además, se considera que todas las actuaciones se realizaron conforme a la *lex artis* y que las secuelas que presenta la interesada son propias de sus patologías de base y, además, constaban en el consentimiento informado como posibles riesgos de la cirugía realizada.

Por último, se niega el falseamiento por parte de SCS de la documentación obrante en el expediente, señalando que la interesada no ha presentado prueba alguna que demuestre la veracidad de sus manifestaciones al respecto.

2. En primer lugar, procede señalar que es cierto que las primeras actuaciones médicas se centraban sobre el codo derecho y que, como incluso apunta el Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (SIP) en su informe (página 98 del expediente), pudo haberse producido un error inicial, probablemente en la solicitud dirigida al Centro hospitalario concertado en el que se realizó la cirugía inicial, dado que no se indicó en dicha petición qué codo debía ser intervenido.

3. Sin embargo, está suficientemente probado que la interesada prestó su consentimiento expreso a que la intervención inicial se le realizara en el codo izquierdo y no en el derecho, pues así consta en la documentación correspondiente al consentimiento informado (páginas 120 y 121 del expediente) y, además, también de forma tácita consintió en que la cirugía inicial tuviera por objeto el codo izquierdo, pues con anterioridad a la misma se le efectuó en el Centro hospitalario un estudio diagnóstico preoperatorio del brazo izquierdo, constando en la documentación médica emitida por dicho Centro (página 119 del expediente, informe con fecha de 18 de marzo de 2013), en relación con la exploración efectuada a la paciente, «Túnel positivo en el canal cubital del codo izquierdo. Movilidad completa de la mano y codo. No atrofia muscular». A este respecto, debe ponerse de relieve que no consta que la interesada indicara a los doctores que la prueba preoperatoria no tenía que tener por objeto ese codo, sino el derecho.

Asimismo, en el informe complementario del Servicio se afirma que para la cirugía se utilizó anestesia locoregional, estando la interesada plenamente consciente durante la intervención, en pleno uso de sus facultades mentales; pero la reclamante en ningún momento mostró su disconformidad con que se le interviniera el codo izquierdo, lo cual pudo haber hecho desde un primer momento.

Por último, en las notas médicas (página 217 del expediente), consta que refirió en las consultas externas del Servicio de Traumatología del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, el día 3 de abril de 2013, que se operó del lado izquierdo porque le molestaba más que el derecho y que ya se operaría de este en un momento posterior.

4. En relación con todo ello, la interesada alega que se ha falseado por parte del personal del Servicio Canario de la Salud la documentación obrante en el expediente, sin embargo, no aporta prueba alguna que sustente la grave acusación que formula, considerándose por este Organismo que toda la documentación que allí figura es veraz, salvo prueba en contrario, y que con base en ella queda probado no sólo que la interesada consintió en que la cirugía inicial se efectuara sobre el codo izquierdo, sino que ella misma fue la que solicitó expresamente que la misma se efectuara sobre dicho codo.

Todo ello, sin olvidar que en el informe pericial que la interesada aporta, se basa principalmente, en lo que ella alega acerca del presunto error referido, lo que por motivos evidentes resta valor probatorio al mismo.

5. La interesada tampoco ha demostrado que la primera cirugía, como las posteriores efectuadas sobre sus dos codos, se hubieran relajado de forma

inadecuada o negligente, ni que se haya actuado por el SCS de forma contraria a la *lex artis*.

Además, las secuelas que presenta en su codo izquierdo son las propias de los riesgos de la intervención efectuada con su consentimiento, siendo estos posibles riesgos la lesión de los nervios sensitivos o motores, recidiva de la deformidad o molestias residuales que harán necesarias posteriores intervenciones (página 120 del expediente).

6. En los recientes Dictámenes de este Consejo Consultivo 62/2018, de 21 de febrero y 106/2018, de 15 de marzo, se ha señalado lo siguiente:

«Este Consejo Consultivo, como no podía ser de otro modo, sigue la doctrina jurisprudencial relativa a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario (por todos, Dictámenes 42/2016, de 18 de febrero y 50/2016, de 18 de febrero), la cual se expone claramente en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de octubre de 2012, en la que se insiste en que las prestaciones del sistema sanitario público consisten en una obligación de medios y no de resultados, tal y como se ha señalado anteriormente.

Doctrina que es aplicable al presente asunto, pues en modo alguno se ha probado que la actuación del Servicio haya sido contraria a la *lex artis* o que la Administración sanitaria haya incumplido en algún momento su obligación de medios, por los motivos ya expuestos con anterioridad.

Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria».

Se trata de una doctrina plenamente aplicable al presente supuesto. Por lo tanto, no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el correcto funcionamiento del servicio público sanitario y el daño reclamado por la interesada.

## CONCLUSIÓN

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