



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 5 0 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de julio 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 324/2018 IDS)\*.*

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

### 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. El reclamante solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. 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

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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, 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.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la citada LPACAP y, además, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

## II

Los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta la documentación incorporada al expediente, son los siguientes:

1. El afectado, de 66 años de edad, fue sometido el 17 de agosto de 2015 a una intervención quirúrgica de estenosis de canal lumbar en la que se le detectó un daño cervical, al que se unía problemas que padecía para caminar, todo lo cual hizo necesario someterle a diversas pruebas en los meses posteriores a la primera cirugía, diagnosticándole los especialistas del Hospital Universitario de Canarias (HUC), hernia discal a nivel C4-C5 y C5-C6, junto una mielopatía cervical, siendo necesaria una nueva intervención quirúrgica para tratar tal dolencia.

2. El día 3 de febrero de 2016 tuvo lugar la consulta de preanestesia, siendo clasificado con riesgo anestésico II/IV, es decir, de escasa dificultad. Posteriormente, el día 15 de marzo de 2016 se lleva a cabo dicha cirugía bajo anestesia general con éxito.

El representante del afectado alega que su mandante comenzó a padecer sangrado en la boca, disfonía y sensaciones de ahogo tras esta intervención, lo cual achaca a la defectuosa colocación por el anestesista del tubo aéreo necesario para facilitarle la respiración durante la cirugía.

Del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) se deduce, si bien en las consultas iniciales efectuadas después de la

segunda cirugía el paciente no hizo referencia a problema alguno en la voz, que en la consulta de seguimiento de 25 de mayo de 2016 refiere ya presentar disfonía.

3. En la consulta de especialista perteneciente al SCS se le llevó a cabo una nasofibroscofia y se observó parálisis de cuerda vocal derecha en abducción y se le prescribió un tratamiento de rehabilitación, remitiéndose al logopeda del HUC, comenzando la misma el día 30 de junio de 2016.

Este tratamiento finalizó el día 24 de abril de 2017 y, tras efectuarle una estroboscopia en la Unidad de Voz del HUC, en la que se observó que, como secuela, le ha quedado una parálisis de la cuerda vocal derecha, compensada adecuadamente con la cuerda vocal izquierda y con mejoría importante de la voz, pero como afirma el SIP dicha mejoría no le permite al afectado volver a cantar como tenor, lo cual hacía antes de las intervenciones.

4. El reclamante considera que la parálisis irreversible de la cuerda vocal derecha de su mandante, que le impide dedicarse a su ocupación como tenor en un grupo folclórico, se debe a la *mala praxis* médica producida durante la intubación de la anestesia realizada con ocasión de la segunda intervención, reclamando una indemnización por la parálisis de 13.738,32 euros y por las secuelas, la pérdida de calidad de vida, una indemnización de 100.000 euros. Por tanto, solicita un total de 113.738,32 euros en concepto de indemnización.

### III

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 13 de julio de 2017.

El día 14 de agosto de 2017, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta con el informe del SIP y el informe de Servicio de Anestesiología y Reanimación del HUC, pero no consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el informe preceptivo del Servicio de Neurocirugía del HUC, interviniente en los hechos alegados. Además, el informe del SIP está basado en diversos informes, pero no en el informe del Servicio de Neurocirugía, deduciéndose de ello que probablemente tal informe preceptivo no se ha emitido.

Además, se procedió a la apertura del periodo probatorio, si bien el reclamante no propuso la práctica de prueba alguna. Asimismo, consta el trámite de vista y audiencia otorgado al reclamante, que no presentó escrito de alegaciones.

El día 27 de junio de 2018, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, que es de seis meses conforme dispone el art. 21.2 LPACAP en relación con el art. 91.3 de la misma, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para ejercer el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LPACAP).

Así, en el presente procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales, cuantificables económicamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Igualmente, el derecho a reclamar no está prescrito, pues se formuló la reclamación antes del transcurso de un año desde que se conoció el alcance definitivo de la secuela padecida, lo que no pone en duda la Administración, puesto que tal determinación se efectuó al finalizar el tratamiento de rehabilitación, una vez que se le realizó la estroboscopia en la fecha ya referida (art. 67.1 LPACAP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, al considerar el órgano instructor que no concurren los requisitos precisos para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

La Administración considera que todas las actuaciones médicas, especialmente las correspondientes a la segunda intervención, incluyendo la del anestesiólogo, se llevaron a cabo conforme a *lex artis*; pero que la anestesia general generaba una serie de riesgos, que constaban en la documentación del consentimiento informado firmado por el interesado, y uno de ellos, la disfonía se hizo efectivo, pese a que los especialistas que le trataron actuaron adecuadamente.

2. En el presente caso, se ha recabado el informe del Servicio de Anestesiología y Reanimación, pero, como se ha señalado anteriormente, falta el informe del Servicio de Neurocirugía del HUC, ya que la cirugía practicada al afectado fue practicada por neurocirujano, además de haber intervenido, como es lógico, el anestesista. Aunque el reclamante achaque el daño a la actuación de este último, se hace preciso que por el Servicio responsable de la intervención quirúrgica se especifiquen las condiciones en que se realizó, protocolo seguido, técnicas empleadas y resultado de las mismas en relación con las secuelas padecidas por el paciente y las reflejadas en el documento de consentimiento informado de la intervención misma, al objeto de que por este Consejo se pueda analizar si la misma se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*.

En relación con ello, en cuanto al documento del consentimiento informado de la cirugía de hernia discal cervical firmado por el interesado, se observa dentro del listado de riesgos generales de dicha cirugía, en el punto segundo, la siguiente referencia: «Lesión del nervio recurrente, que conlleva alteraciones en el habla (0,2-4%)», además de otros riesgos como edema de la laringe, que podía afectar a la respiración o la mención expresa también a disfagia (dificultad al tragar).

La Propuesta de Resolución argumenta que «en la hoja quirúrgica no consta que se produjera ninguna incidencia», apoyando su desestimación en los riesgos que constaban en el documento de consentimiento informado de la anestesia. Sin embargo, nada dice acerca de los riesgos propios de la intervención quirúrgica llevada a cabo. En este sentido, el SIP en su informe (página 61 del expediente) señala lo siguiente:

«(...) pero sabemos que aún actuando con el mayor rigor quirúrgico pueden aparecer durante el posoperatorio, en este caso tardío, caso de disfonía, duraderas o definitivas por afectación del nervio recurrente, lo que causa como en este caso parálisis de la cuerda vocal derecha.

2. La causa más probables podrían ser: Una posible comprensión por reacción inflamatoria exagerada, una constricción/estenosis por exceso de tejido cicatricial o fibrosis, tras la cirugía».

También el SIP afirma que entre las causas de parálisis de las cuerdas vocales encontramos la cirugía de hernia discal, en un porcentaje apreciable: 0,2 al 4%, concluyendo que el paciente fue debidamente informado de los posibles efectos adversos tanto de la cirugía, como de la anestesia general.

3. En consecuencia, se hace preciso retrotraer las actuaciones con la finalidad de que se emita el preceptivo informe del Servicio de Neurocirugía del HUC, interviniente en los hechos, en el que conste al menos la información que se ha referido, pues la omisión de este informe determina que se ha vulnerado lo dispuesto al efecto en el art. 81.1 LPACAP.

Sobre esta cuestión, este Consejo ya ha advertido en ocasiones anteriores que el informe del SIP no puede suplir la ausencia del informe del Servicio responsable de la concreta actuación médica de la que se puede derivar el presunto daño, resultando, a este respecto, que la Propuesta de Resolución que se apoya, en algún aspecto concreto, en el informe del SIP y no en informes médicos, le falta la debida fundamentación (por todos, Dictamen 535/2012, de 19 de noviembre). En este caso, en el acto médico por el que se reclama, la intervención quirúrgica, concurren riesgos y secuelas que pueden ser atribuidos tanto a la anestesia como a la propia intervención quirúrgica de neurocirugía.

Tras su emisión se deberá otorgar nuevamente el trámite de vista y audiencia al interesado y se realizará una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento y realizarse los trámites señalados en el Fundamento IV.