



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de octubre 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 419/2018 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 (PR), formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) 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 dada la cuantía reclamada (100.000 €), 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 Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver de este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de Salud.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resultan 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.

También son aplicables 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

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta la reclamación formulada el 14 de julio de 2016 por el afectado y la documentación médica incorporada al expediente, son los siguientes:

El afectado fue diagnosticado en 2013 de una hernia discal lumbar, siendo preciso para su curación someterse a una intervención quirúrgica, que se denomina discectomía lumbar, la cual se llevó a cabo en el Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC) el día 11 de octubre de 2013.

En enero de 2014 se inició el tratamiento rehabilitador de su dolencia en el Centro hospitalario referido, aplicándosele como parte de dicho tratamiento infiltraciones de ácido hialurónico y toxina botulínica en la zona inguinal derecha e izquierda.

2. El día 21 de agosto de 2015, el afectado acudió al Servicio de Neurocirugía del HUNSC manifestando que padecía desde uno dos meses atrás de urgencia miccional, dificultad para controlar su esfínter anal y disfunción eréctil, dolencias que entiende ocasionadas exclusivamente por las infiltraciones inguinales que se le practicaron durante su rehabilitación.

3. El afectado considera que ha habido un funcionamiento deficiente del Servicio, puesto que por causa de las infiltraciones mencionadas se le han ocasionado diversos problemas urológicos, que según su parecer se deben a una deficiente aplicación de tales infiltraciones, razón por la que reclama una indemnización total

de 100.000 euros (esta cuantía se fijó en el escrito de alegaciones correspondiente al trámite de vista y audiencia).

III

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 14 de julio de 2016.

El día 12 de agosto de 2016, 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. En lo que se refiere a su tramitación, el procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS (SIP) y los informes de los Servicios de Urología, Neurocirugía y Rehabilitación del HUNSC. Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, si bien el interesado no solicitó la práctica de prueba alguna, sí se le admitió como prueba diversa documentación aportada con dicha finalidad previamente al inicio de dicho trámite.

Así mismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado, que presentó escrito de alegaciones.

3. El día 8 de agosto de 2018, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio varios años 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; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

4. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. de la LRJAP-PAC.

En este sentido, la reclamación se ha presentado dentro de plazo, puesto que los problemas que entiende ocasionados por el SCS se constataron médicamente en agosto de 2015, según se refiere en el informe del Servicio de Rehabilitación del HUNSC (página 79 del expediente) y la reclamación se presentó en julio de 2016 dentro del plazo de un año exigido legalmente (art. 142.5 LRJAP-PAC).

IV

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera, con base en los informes emitidos por los servicios sanitarios actuantes, que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En relación con ello, se considera por el SCS que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre las actuaciones médicas efectuadas en relación con su hernia discal lumbar, intervención quirúrgica e infiltraciones, y los problemas urológicos que padece.

Finalmente, en la PR se señala que no se ha podido determinar la etiología de sus problemas urológicos porque el interesado se ha negado que se le practicaran las pruebas diagnósticas precisas, si bien también se afirma en la misma que dentro de los riesgos propios de la operación que se le practicó se hallan los padecidos por él, tal y como incluso consta en la documentación correspondiente al consentimiento informado, sin que obre prueba alguna que permita considerar que dicha intervención se llevó a cabo de manera deficiente.

2. Primeramente, procede señalar que el afectado no ha aportado ninguna prueba que acredite la realidad de sus alegaciones, es decir, que los diversos problemas urológicos que padece se deban a las infiltraciones que le fueron aplicadas por el Servicio de Rehabilitación del HUNSC; pero tampoco que hayan sido originadas por la discectomía lumbar que se le practicó.

El afectado solo ha aportado como prueba un informe de (...) (página 384 del expediente) en el que, después de practicarle una prueba diagnóstica por imagen, se afirma que los hallazgos son compatibles con un rectocele en grado moderado en el esfuerzo, en un contexto de posible síndrome de periné descendente entre otros, siendo evidente que tales resultados no permiten considerar por sí mismos que los padecimientos que sufre el interesado se deban a la actuación de los servicios sanitarios dependientes del SCS.

3. Además de todo ello, se afirma por el Servicio de Rehabilitación del HUNSC que entre la última infiltración que se le practicó y el comienzo de las molestias urológicas, al menos el momento en el que se constataron clínicamente, trascurrieron cerca de diez meses y se añade que dichas infiltraciones afectan únicamente a estructuras anatómicas de la cadera y del músculo piramidal, estructuras éstas alejadas de la próstata, lo que implica que no existe relación

anatómica ni temporal alguna entre las infiltraciones y los daños alegados por el interesado (página 80 del expediente).

Asimismo, el Servicio de Urología del HUNSC afirma en su informe que no se ha podido determinar el origen exacto de las dolencias del interesado por haberse negado a la realización de las pruebas oportunas, si bien se sospecha que los problemas de micción que presenta el paciente podrían deberse a una ingesta diaria de agua excesiva, pues tras variar la dichos problemas se vieron atenuados (páginas 369 a 371 del expediente).

4. Igualmente, en el informe del SIP también se señala que dentro de los riesgos de la intervención están algunas de las dolencias que refiere el interesado en su escrito de reclamación, tal y como consta en el documento de consentimiento informado firmado por el paciente con carácter previo a la operación quirúrgica de hernia discal (discectomía):

«El paciente fue operado de hernia discal lumbar mediante procedimiento quirúrgico de: Discectomía lumbar, en fecha 11-10-2013, previa firma -por parte del paciente- del documento jurídico de Consentimiento Informado. En él y en el párrafo 50 se contempla las posibles complicaciones, tales como: Alteración del esfínter vesical o anal» (página 347 del expediente).

5. Por tanto, el interesado no ha logrado probar que los problemas urológicos y de otra índole que presentó meses después de la intervención quirúrgica a la que se sometió y del tratamiento rehabilitador con infiltraciones, sean debidos a una actuación contraria a la *lex artis*.

En este sentido, ya se ha señalado reiteradamente por este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 62/2018, de 21 de febrero; 106/2018, de 15 de marzo; y 116/2018, de 27 de marzo), en línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (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) que en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, es el criterio de la *lex artis* el delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria, poniendo al servicio de los pacientes todos los medios sanitarios disponibles.

Se trata, pues, de una obligación de medios, no de resultados, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la

curación del paciente, considerándose además que para 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, impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria (por todos, Dictamen 316/2018, de 17 de julio), lo que resulta plenamente aplicable a este caso, pues de la documentación incorporada al expediente no se puede concluir y considerar como probada una relación de causa a efecto entre la asistencia sanitaria prestada, que se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, y los padecimientos por los que reclama el afectado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada por (...), resulta conforme a Derecho.