



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 224/2020

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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. 451/2019 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. La solicitud del presente Dictamen, firmada el 25 de noviembre de 2019, (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 26 del mismo mes y año) por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial contra el Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

2. Es aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPACAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

II

1. En el presente procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento (art. 4 LPACAP).

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

En el expediente se encuentra asimismo pasivamente legitimado el Hospital (...), en su calidad de centro concertado. Ello justifica que en la tramitación del procedimiento se haya notificado a esta entidad la resolución de admisión a trámite de la reclamación.

2. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al 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 y la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del Servicio Canario de la Salud.

3. 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.

4. El plazo para reclamar la responsabilidad patrimonial es de un año desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (art. 67 LPACAP). El alta definitiva del Servicio de Rehabilitación, se produjo el 5 de marzo de 2009, en la que se determina como secuela permanente leve movilidad de dorsiflexión del tobillo y peroneo. Nos consta por la Sentencia de 16 de agosto de 2016 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife, que se incoaron Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Santa Cruz de Tenerife en el año 2009, que se siguieron bajo el número 801/2009. La Sentencia referida se notificó a la procuradora

del denunciante el 5 de septiembre de 2016. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso mediante correo certificado con acuse de recibo el 28 de julio de 2017, teniendo entrada en 31 de julio de ese mismo año en el Servicio Canario de la Salud. De conformidad con ello, podemos deducir que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso en plazo, pues la denuncia que fue interpuesta en el orden jurisdiccional penal interrumpió el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, que empezó a computar de nuevo desde la notificación de la sentencia firme que puso fin al proceso penal.

En este sentido, el Tribunal Supremo, entre otras en su Sentencia de 10 de abril de 2008, se refiere a la interrupción de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por el ejercicio de la acción penal al señalar que:

«En la interpretación de dicho precepto, la jurisprudencia ha mantenido el criterio de que el ejercicio de la acción penal interrumpía el plazo de ejercicio de la reclamación de responsabilidad a pesar de lo que literalmente resultaba del art. 146.2 de la Ley 30/92, y ello pues se basaba la jurisprudencia en el principio de la "actio nata" (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo prescriptivo; según dicho principio la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y eso sucede cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2001 [Rec. 7725/96 (...)] entiende que: la adecuada interpretación de este precepto legal exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración (...)

Por ello se impuso la interpretación de que cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendencia del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal.

En consecuencia dicho precepto, en la redacción originaria que le atribuyó la Ley 30/1992 (...) solo podía interpretarse en sentido de que la no interrupción de la prescripción por el proceso penal de exigencia de responsabilidad a los funcionarios de la Administración únicamente se producía cuando existía una apartamiento de la acción no de responsabilidad civil subsidiaria frente a la Administración”.

La Ley 4/99 (...) ha modificado de modo sustancial el referido art. 146.2 de la Ley 30/92, precepto que, en la actualidad, tiene la siguiente redacción: “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.

Se ha eliminado pues, la referencia a que la exigencia de responsabilidad penal “no interrumpirá el plazo de prescripción”. Por lo tanto, a partir de la aplicación de la nueva redacción de este precepto, no cabe duda de que el proceso penal tiene eficacia interruptiva con carácter general y ello pues aunque, en una interpretación literal, dicha eficacia interruptiva solo debía ser efectiva para el caso de que la determinación de los hechos sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial, esta viene siendo la regla general».

Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, vemos que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso antes del transcurso de un año desde la notificación de la sentencia (5 de septiembre de 2016), que absuelve al médico acusado por los hechos que son objeto del presente expediente de responsabilidad patrimonial. Toda vez que las diligencias penales se instruyeron por el mismo hecho que determina la responsabilidad patrimonial de la Administración que ahora examinamos, es preciso reconocer su eficacia interruptiva de la prescripción, lo que viene recogido en el art. 37.2 LRJSP que coincide en su contenido con el derogado art. 146.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

5. El plazo máximo para resolver es de seis meses, transcurrido el cual la reclamación se entiende desestimada presuntamente, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente (arts. 21 y 91.3 LPACAP).

6. A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen le ha resultado de aplicación el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al

mencionado Real Decreto se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo. No obstante, por Resolución de 19 de mayo de 2020 de la Presidencia del Consejo Consultivo, se acuerda el levantamiento de la suspensión del plazo para emitir dictamen en los expedientes tramitados por el SCS, en base a la Resolución de 23 de abril de 2020 del Presidente del Consejo de Dirección del SCS, que ordena la continuación de los procedimientos indispensables para la protección del interés general, sobre la base de la DA3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.

III

La reclamación de responsabilidad patrimonial del interesado se fundamenta en los siguientes hechos:

«PRIMERO. Que con fecha 20 de junio de 2007 el firmante ingresó en el USP Hospital (...) (propiedad de la entidad (...)) remitido por el Servicio Canario de la Salud, en virtud del sistema de concierto sanitario, para ser intervenido ese mismo día de cirugía de varices en pierna derecha. La intervención consistía en: ligadura del cayado de la safena en su unión con la vena femoral, resección de varicocele, ligadura de epigástrica, extracción de remanente de safena mayor, extracción con fleboextractor de accesoria y exéresis de dilataciones varicosas en la cara anterior tibial con técnica de Müller.

Que ese mismo día, entre las 16:00 y las 17:45 horas, el que suscribe, (de 28 años de edad por aquel entonces) fue intervenido por el Doctor (...), cirujano cardiovascular a pesar de que la cirugía de varices es una intervención que debiera realizarse por un cirujano vascular.

Que el equipo quirúrgico estaba compuesto, además de por el Doctor (...), por el anestesista Doctor (...); ayudante, (...); instrumentista, (...) y Auxiliar (...).

SEGUNDO. Que ya la misma noche de la intervención, estando aún hospitalizado, no resiste el intenso dolor en el pie, estando éste enrojecido y congestivo, no pudiendo mover los dedos con normalidad. Es por ello por lo que, ya a las 22 horas de ese mismo día, se queja del dolor, ante lo cual el personal de enfermería le corta parcialmente el vendaje al encontrar el pie muy congestionado y frío y se avisa al médico de guardia [la Doctora (...)] que, a las 00:45 horas del día siguiente, le

vuelve a abrir algo más el vendaje al observar el pie muy enrojecido y congestivo, no recibir el pulso pedio y referir el que suscribe un intenso dolor en el pie, así como agitación y sudoración profusa; experimentando una rápida mejoría al abrirle el vendaje hasta el nivel del pie, en que se palpaba bien el pulso, lo cual era sugestivo de la existencia de una compresión excesiva en la extremidad; asimismo le pauta analgésicos para el dolor (trankimacin 0,5 y alprazolán 0,5 gr).

Como en las horas siguientes persiste el dolor, a las 03:00 horas acceden a llamar al cirujano que le había operado que, según refieren las enfermeras, ha dicho que se aumenten los analgésicos (opiáceos: media ampolla de dolantina) y que no se retire el vendaje. Finalmente, a pesar de que se vuelve a llamar al médico de guardia (a las 04:45 h) porque persiste el dolor intenso, y pese a que le aumentan la ingesta de analgésicos (voltarén y perfalgán) el que suscribe acaba pasando toda la madrugada del 20 al 21 de junio con fuertes dolores.

En la mañana del día 21 de junio siguiente, se le suministran nuevamente analgésicos (perfalgán, droal y nolotil) a pesar de lo cual persiste el dolor, se llama al Doctor (...) que habla con el que suscribe y nuevamente indica que no se toque el vendaje. El anestésista le pauta $\frac{3}{4}$ de ampolla de dolantina y dos de enantyum.

El Doctor (...) acude a ver al paciente, observa el edema del pie (lo que atribuyó a haberse aflojado el vendaje), le retiró el vendaje y se lo sustituyó por uno nuevo similar, dándole el alta sin realizarle ningún tipo de prueba para asegurarse de que no hubiera ninguna complicación, máxime porque persistían los dolores.

Se le indica al que suscribe que la siguiente cita es el día 27 de junio (casi una semana después) para retirarle el vendaje, debiendo permanecer con él hasta esa fecha.

TERCERO. Una vez dado de alta sigue las instrucciones médicas del post-operatorio relativas a la toma de medicación, permanecer tumbado con la pierna estirada y el tobillo ligeramente elevado, dar paseos cortos cada cierto tiempo aunque le resulta extremadamente doloroso mover los dedos del pie.

Destacar que estas instrucciones ya las conocía el que suscribe porque anteriormente ya se había practicado la misma operación en la pierna izquierda sin haber tenido ningún tipo de problema.

CUARTO. No obstante, el firmante siguió con intensos dolores y volvió el día 22 de junio de 2007 al (...) (sobre las 18:45 h), siendo atendido por el Servicio de

Urgencias en donde le explica al médico que el dolor no cede con la medicación y que es inaguantable.

Se le ofrece la oportunidad de hablar por teléfono con el cirujano que le había operado, a lo que accede el que suscribe y el Doctor (...) le dice que los dolores son normales, que tome la medicación y que no retire el vendaje. Continúa sin recomendar la realización de pruebas complementarias para descartar la existencia de algún problema o complicación.

Nuevamente en casa, el que suscribe continuó siguiendo las instrucciones médicas pero el dolor y la presión persistieron hasta llegar a perder la conciencia en varias ocasiones.

QUINTO. El 24 de junio de 2007 el firmante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias, acordándose su ingreso por prescripción del Doctor (...)

Tras retirarle el vendaje y realizarle varias pruebas, se le diagnosticó Síndrome compartimental agudo de la celda tibial anterior de la pantorrilla derecha y parálisis del nervio ciático poplíteo externo en miembro inferior derecho, pie equino y linfedema dorso de pie derecho secundario.

En el Hospital Universitario de Canarias se le practicó una fasciotomía de urgencia de compartimentos tibial anterior y medial en la pantorrilla derecha para intentar la descompresión de la misma. Con posterioridad a dicha intervención desapareció el dolor y la presión que el que suscribe venía soportando.

Al día siguiente, 25 de junio, ya se apreció disminución del edema en la pantorrilla derecha, persistiendo impotencia funcional para la flexión del pie.

Con fecha 9 de julio de 2007 se le da de alta hospitalaria, para seguimiento ambulatorio, prescribiéndole el uso de una férula antiequino incluso para dormir, así como el empleo de bastón tipo inglés para intentar deambular.

Asimismo, le derivaron al servicio de rehabilitación del HUC para iniciar un tratamiento de rehabilitación que se llevó a cabo en el Hospital (...). De donde fue dado de alta en el mes de marzo de 2009.

SEXTO. Que a resueltas de la asistencia recibida en la actualidad no ha desaparecido totalmente la limitación funcional para la flexión del pie, sufriendo

frecuentes episodios de dolor, tendinitis, pérdida de sensibilidad, atrofia muscular, calambres y dificultad para agacharse o permanecer de pie.

Le quedaron como secuelas una limitación a la dorsiflexión del pie derecho (valorable en tres puntos), con dolorimiento en posiciones que le obliguen a mantener esa postura -como conducir- e imposibilidad para realizar deporte con la facilidad e intensidad previas a la cirugía, una paresia del ciático poplíteo externo (valorable en diez puntos) y una cicatriz quirúrgica horizontal de 4 cm en la cara posterior interna del tercio medio de la pierna derecha.

Los facultativos le recomiendan que, de por vida, realice tratamientos de fisioterapia y rehabilitación.

SÉPTIMO. Que por estos hechos se abrió un procedimiento penal que culminó con la Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 2 de fecha 16 de agosto de 2016 que aunque absuelve a los acusados, considera notorio y obvio que el perjudicado tenga que ver reparado su daño, entiende que tal reparación debe producirse en vía administrativa (o en su caso al amparo del art. 1902 CC)».

IV

Las principales actuaciones del procedimiento son las siguientes:

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 1 de agosto de 2017.

2. Por los hechos mencionados, como se ha señalado anteriormente, se abrió procedimiento penal que culminó con la Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 2 de fecha 16 de agosto de 2016 (aportada al expediente con fecha 29 de septiembre de 2017), y sentido absolutorio. Por Auto de 6 de marzo de 2017 la sentencia se declara firme.

3. En el procedimiento judicial se practica reconocimiento médico-forense, siendo destacables, entre las conclusiones del informe emitido, lo siguiente:

«En definitiva, a juicio del perito que suscribe, las complicaciones experimentadas por (...) tras la intervención quirúrgica de varices a la que fue sometido el día 20.6.07, fueron ocasionadas por un deficiente control del postoperatorio por parte del cirujano Dr. (...) con omisión de la adopción de medidas encaminadas a la detección precoz del síndrome compartimental, pese a una sintomatología claramente sugestiva de su existencia con necesidad de analgesia constante a altas dosis. Esto obliga a reintervenirle y practicarle fasciotomía de

urgencia, pese a lo cual se origina una lesión del nervio ciático poplíteo externo que, al día de la fecha, no se ha resuelto en su totalidad y persistiendo paresia de este nervio que le ocasiona dificultad para la realización de aquellos movimientos de dorsiflexión del pie derecho».

En el informe pericial del Doctor (...), especialista en cirugía cardiovascular, de la Fundación (...) en Madrid, se especifica:

«PRIMERA:

Que (...) en el momento de su ingreso en el Hospital (...) de Tenerife presentaba recidiva varicosa de ambos miembros inferiores, con indicación quirúrgica. Y que la intervención realizada por el Dr. (...) fue la adecuada para solucionar su patología, con adecuadas prevenciones postoperatorias y adecuada técnica operatoria según lo descrito en la historia clínica.

SEGUNDA:

Que las complicaciones post operatorias de dolor de la extremidad y lesión neurológica de ciático poplíteo externo posterior es una complicación infrecuente pero posible de la cirugía de safenectomía.

TERCERA:

Que la atención médica dispensada por el Dr. (...) y el personal de guardia del Hospital (...) durante el postoperatorio de la cirugía de varices fue correcta y de acuerdo a la Lex Artis Médica, realizándole las exploraciones pertinentes tanto físicas, con retirada de vendaje y revisión del estado del miembro, como instrumentales (estudio doppler) y descartando isquemia de la extremidad ante la sintomatología dolorosa de la misma. Asimismo, se pautó el tratamiento adecuado a su situación clínica, que en el momento del alta no parecía ser especialmente llamativa, pues solo requirió analgésicos convencionales.

CUARTA:

Que cuando (...) fue atendido postoperatoriamente en el Hospital Universitario de Canarias, la situación clínica y las complicaciones neurológicas presentes en el miembro inferior derecho, en opinión de este perito, no fueron correctamente evaluadas, con diagnóstico de síndrome compartimental poco fundamentado. Sin embargo el tratamiento posterior de la paresia del nervio ciático poplíteo externo recibió tratamiento rehabilitador adecuado».

En informe del Dr. (...), especialista en angiología y cirugía vascular del HUC, se contienen las siguientes conclusiones:

«Parece que nos encontramos ante un caso de posible imprudencia por falta de cuidado, no en cuanto a la técnica quirúrgica que parece haberse desarrollado, sino por no prestar la atención debida al dolor que parecía desarrollar el paciente como resultado de un edema que terminó desarrollando un síndrome compartimental de celda tibial anterior de pantorrilla derecha causa de las secuelas que actualmente presenta el paciente.

Parece haber una relación causa-efecto entre cirugía y vendaje con el desarrollo del síndrome compartimental, que quizá pudiera no haberse desarrollado de haber seguido más de cerca al paciente o al vendaje de la extremidad.

Las secuelas del paciente consisten en limitación para la dorsiflexión del pie derecho, sufriendo el mismo dolor en posiciones que lo obliguen a mantener esa postura, como conducir, dificultad para realizar deporte con la facilidad e intensidad previas a la cirugía.

En cuanto a la valoración de las secuelas incluye una Paresia de ciático poplíteo externo valorada en 10 puntos y limitación de dorsiflexión del pie valorada en 3 puntos».

Como hechos probados de la Sentencia se señalan:

«ÚNICO.- Resulta probado y así se declara que (...), como médico cirujano cardiovascular, intervino quirúrgicamente el día 20 de junio de 2.007, entre las 16 y las 17:45 horas, a (...) de varices en la pierna derecha en el USP Hospital (...) [propiedad de la entidad (...)], consistiendo la intervención en ligadura del cayado de la safena en su unión con la vena femoral, resección de varicocele, ligadura de epigástrica, extracción de remanente de safena mayor, extracción con fleboextractor de accesoria y exéresis de dilataciones varicosas en la cara anterior tibial con técnica de Müller.

A las 22 horas del mismo día el paciente se quejó de dolor por lo que el personal de enfermería corta y abre parcialmente el vendaje al encontrar el pie muy congestionado y frío, y acto seguido la médico de guardia. A las 00:45 del día siguiente le vuelve a abrir al observar el pie muy enrojecido y congestivo, no percibir el pulso pedio y referir el paciente un intenso dolor en el pie así como agitación y sudoración profusa, experimentando éste una mejoría rápida al abrir el vendaje hasta el nivel del pie en que se palpaba bien el pulso y se le administra

Trankimacin 0'5 y Alprazolán 0,5 gr. Al no ceder el dolor pese a los analgésicos suministrados se telefoneó al acusado sobre las 03:00 horas del día siguiente, ordenando éste no retirar el vendaje y aumentar la analgesia (opiáceos: media ampolla de Dolantina). A las 04:45 se vuelve a avisar a la médico de guardia Dra. (...) por la persistencia de un dolor intenso, administrándosele analgésicos (Voltaren IM y Perfalgan). A las 08:45 horas del día 21 de junio se le suministra al paciente un Perfalgan, un Droal y un Nototil. El acusado habló con él sobre las 10:00 horas y decidió no tocar el vendaje, pautando el anestesista ¾ de ampolla de Dolantina y dos de Enantyum. El acusado observó en el paciente edema en el pie, lo que atribuyó al haberse aflojado el vendaje, encontró normal la exploración, le retiró el vendaje y se lo sustituyó por uno nuevo, dándole el alta.

Al día siguiente, 22 de junio, el paciente acudió sobre las 18:45 horas al servicio de urgencias del USP Hospital (...) quejándose de un dolor intenso en MIO, siendo atendido por el Dr.(...), que contactó telefónicamente con el acusado. El vendaje no fue retirado, abandonando (...) el centro médico acto seguido.

(...) acudió al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Canarias el día 24 de junio de 2.007, donde fue diagnosticado de síndrome compartimental agudo de la celda tibial anterior de la pantorrilla derecha y parálisis del nervio ciático poplíteo externo, siendo intervenido mediante una fasciotomía urgente de compartimentos tibial anterior y medial (celdas peroneas y gastrocnemias) según técnicas de Mubarak y Owen por el Dr. (...), sin precisar fibulectomía, siendo dado de alta hospitalaria el día 9 de julio de 2007, necesitando posteriormente tratamiento rehabilitador hasta su alta en marzo de 2009.

(...) presenta en la actualidad una dorsiflexión del pie derecho, una paresia del ciático poplíteo externo y una cicatriz quirúrgica horizontal de 4 cm en la cara postero-interna del tercio medio de la pierna derecha.

No queda acreditado que síndrome compartimental agudo sufrido derivara de la intervención quirúrgica de varices ni de un deficiente control postoperatorio por parte del acusado.

En la fecha de los hechos, la entidad (...), tenía concertada una póliza de seguro de responsabilidad civil con la aseguradora (...), que cubría los riesgos derivados de la actividad del centro USP Hospital (...), y el acusado (...) tenía seguro con la (...).

4. Con fechas 7 y 19 de septiembre de 2017 se requiere al reclamante a fin de que subsane/mejore su reclamación inicial y con fechas 12 y 29 del mismo mes y año, aporta la documentación solicitada.

5. Por Resolución de 4 de octubre de 2017 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica del afectado. A la vista de lo anterior, el Servicio de Inspección y Prestaciones emite informe de 4 de mayo de 2018 en el que relaciona la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

«Paciente con antecedentes de intervención quirúrgica de varices en EEII, en el año 1999.

- Con fecha 5 de abril de 2007, en consulta de Cirugía se constata recidiva varicosa en MID a través de Eco Doppler, además de varicocele inguinal de 3 cm.

Se explica procedimiento quirúrgico que se llevará a cabo, firma el Documento de Consentimiento Informado (DCI).

- Con fecha 20 de junio de 2007 se interviene de varices en MID y varicocele. La intervención transcurre sin incidencias. Se coloca vendaje compresivo, elástico y con acolchado de algodón tipo velbán. Se pauta tratamiento antibiótico profiláctico, anticoagulante, analgesia y antieméticos.

- Es trasladado a URPA donde permanece desde las 17:50 h hasta las 20:05h. Los controles clínicos se mantienen dentro de la normalidad, sin incidencias reseñables (constantes vitales, coloración, estado de conciencia, etc).

- Llega a plana con buen estado general. A las 22:00 h se inicia tolerancia oral y se administra analgesia pautada.

Posteriormente el paciente avisa por presentar molestias en MID. Debido a que el pie se observaba congestionado y frío, se corta el vendaje parcialmente, palpándose el pulso pedio y se avisa al médico de guardia.

- A las 00:45 h, ya del día 21 de junio, el médico de guardia acude para valorar el estado del paciente. Presenta dolor intenso, agitación y sudoración profusa. El pie está enrojecido y congestivo y no se percibe pulso pedio. Se abre el vendaje a nivel del pie hasta palpar el pulso pedio. Refiere notar mejoría rápidamente. Se administra un sedante y se indica vigilar el pulso pedio.

A las 1:00h se administra analgesia pautada

- A las 3:00 h el médico de guardia habla con el cirujano por persistencia del dolor. El pie está enrojecido, moviliza bien los dedos, presenta buena temperatura y el pulso pedio está presente. El cirujano indica aumentar analgesia y no retirar el vendaje. Se administra media ampolla de dolantina (opiáceo).

Dada la persistencia del dolor, a las 4:45 h el médico de guardia indica suministrar antiinflamatorios y analgesia parenteral.

A las 8:45 h se administra analgesia pautada. El cirujano habla con el paciente y le indica no tocar el vendaje. Posteriormente, dada la persistencia del dolor, el anestésista pauta $\frac{3}{4}$ de ampolla de dolantina y dos de enatyum.

- A las 10:00h el cirujano valora al paciente y no encuentra cianosis en la extremidad. Se realiza Eco doppler pedio que resulta dentro de la normalidad. Presenta edema en pie, que justifica por el aflojamiento del vendaje a petición del paciente.

Retira el vendaje. La exploración es normal, sin sangrado, ni eritema alérgico ni úlceras. No edema, ni cianosis ni dolor a la movilización ni otras molestias o alteraciones.

Se venda la extremidad nuevamente, indicando mantenerlo hasta la próxima revisión y se administra analgesia. Se indica alta con tratamiento anticoagulante y analgesia. Reposo con pierna en alto, realizando paseo de 5 minutos cada hora. Revisión el día 27 de junio trayendo vendas de compresión.

- Con fecha 22 de junio de 2007, a las 18:54 h es atendido en urgencias del Hospital (...) por dolor intenso en MID que no cede con analgesia pautada. Hemodinámicamente se encuentra estable. Con constantes dentro de la normalidad. Se pauta analgesia y a petición del paciente, se habla con el cirujano responsable de la intervención.

No presenta signos de isquemia, pulso pedio normal, sin cianosis ni edema relevante. Movilidad de los dedos del pie conservada.

El paciente continúa sin tolerar el dolor. Se explica la conveniencia de mantener el vendaje. El paciente expone que lo aguantará pero ni él ni su familia aceptan la medicación propuesta ni por el médico de urgencia ni por el cirujano tras haber hablado con él.

- Después de esta asistencia en urgencias, no reclama nueva atención médica, ni en urgencias ni en su médico de familia por presentar nueva sintomatología ni empeoramiento de su estado. No acude a revisiones de Hospital (...), desvinculándose de este centro hospitalario.

- Con fecha 24 de junio de 2007, es atendido en el HUC. Acude por dolor e inflamación del MID, donde porta vendaje compresivo. A la exploración, presenta dolor y edema en MID, más acusado en pie y dedos. Constantes vitales dentro de la normalidad. Analítica con alguna alteración y en Eco doppler buena compresibilidad y permeabilidad del territorio venoso, sin signos de trombosis venosa profunda en ese momento. Edema del tejido subcutáneo en pierna y pie derechos. Se emiten juicios diagnósticos de Vericorragia y sospecha de síndrome compartimental. Se avisa a Cirugía Vasculat.

- El día 25 de junio consta en historia clínica de Cirugía Vasculat que el paciente presenta linfangitis en pie derecho y síndrome compartimental con parálisis del nervio ciático poplíteo externo (CPE). A la exploración inicial presentaba edema importante en pantorrilla derecha y en dorso del pie, con hematomas moderados bajo las cicatrices quirúrgicas. Dolor a la mínima presión en compartimento tibial anterior y medial. Impotencia funcional para dorsiflexión del pie derecho, con pie equino y cianosis del mismo. Se prepara al paciente para fasciotomía urgente con objetivo de descomprimir la pantorrilla.

A las 21:24 h y tras la intervención, llega a planta sin dolor pero muy nervioso.

- El día 26 de junio presenta buen estado general con disminución del edema en pierna derecha. Afebril, persiste la impotencia funcional para la flexión del pie derecho. Sin incidencias, se solicita consulta con Rehabilitación.

- El día 27 de junio presenta molestias en pantorrilla, y continúa con tendencia al equino. A las 23:30 h se consulta con cirujano a petición del paciente, que se encuentra muy ansioso porque el MID está muy edematizado. Se le explica que el edema está dentro de la normalidad y se administra un sedante con indicación médica.

- El día 28 de junio es valorado por Cirugía vascular, con mejoría del MID, aunque el pie continúa algo edematizado y flácido.

- En los días siguientes la evolución es favorable. El 2 de julio de 2007 se realiza Ecografía por buena evolución. Es valorado por Rehabilitación, quien solicita ortesis

antiequino para la marcha. Se inicia tratamiento. Puede apoyar el MID dentro de la habitación, y al alta se indica pedir cita en consultas externas de Rehabilitación.

- Continúa evolucionando bien. El día 5 de julio inicia deambulaci3n y el 9 del mismo mes y a3o se da de alta con los diagn3sticos de: s3ndrome compartimental; par3lisis del CPE Pie equino derecho. Linfedema secundario en dorso del pie.

Ejercicios de dorsiflexi3n pasiva del pie. Seguimiento en Rehabilitaci3n. Tratamiento analg3sico si hay dolor y control y seguimiento en consultas externas de Cirug3a vascular.

- Ha llevado seguimiento en consultas externas de Cirug3a Vascular, y en el 3ltimo control, de 26 de mayo de 2008 se objetiv3 p3rdida de masa muscular en la zona de la pantorrilla derecha, con menor di3metro y capacidad de contracci3n que la pantorrilla contralateral. Los pulsos estaban presentes y la dorsiflexi3n del pie derecho limitada. Refiere peque3o queloide en la cicatriz inguinal, por el que se remite a Cirug3a Pl3stica.

Dada la buena evoluci3n desde el punto de vista vascular, fue dado de alta de ese Servicio para seguimiento por su m3dico de familia.

- El paciente contin3a tratamiento habilitador ambulatorio despu3s del alta, con buena evoluci3n funcional. El d3a 5 de marzo de 2009 recibe el alta definitiva de Rehabilitaci3n, sin necesidad de usar ortesis y con balances musculares globales 5/5, excepto leve debilidad de dorsiflexiones del tobillo y peroneos a 4/5».

Seg3n el informe del Dr. (...), cirujano cardiovascular que practic3 la intervenci3n quir3rgica y responsable del post operatorio:

«Con fecha 10 de octubre de 2017 he recibido por correo electr3nico a trav3s de la coordinadora de atenci3n al paciente de (...), la resoluci3n del Director del Servicio Canario de Salud sobre la reclamaci3n patrimonial de (...) En relaci3n a dicho escrito, hay varios puntos relevantes que deseo clarificar.

PRIMERO: El reclamante aporta, como es natural, informaci3n sesgada e incompleta, anterior a la presentaci3n de prueba, omitiendo nuestra contestaci3n, el informe pericial realizado cuando ya estaban disponibles estas pruebas, y obviando la resoluci3n judicial donde se valoraron todas las evidencias y testimonios por un observador cualificado independiente: el juez. Los aportamos.

SEGUNDO: Tal como consta en la sentencia judicial, que es firme, el resultado no solo fue la absolución. La sentencia deja claro que "la operación fue satisfactoria", cuestión que nunca fue puesta en duda ni siquiera por el demandante, ni por peritos. También que "no está acreditado que el acusado presentase síntomas claros de síndrome compartimental" durante el tiempo que estuvo a nuestro cargo. De forma explícita Sentencia claramente, página 11, que "no nos encontramos ante una asistencia médica contraria a la lex artis".

TERCERO: La sentencia aclara que se practicaron pruebas y exploraciones al paciente, y los documentos aportados demuestran que se siguieron los protocolos y trámites adecuados: estudio preanestésico, consentimientos firmados por el paciente, parte quirúrgico, y constatación de todas las actuaciones realizadas mientras estuvo a nuestro cargo, sin que se haya acreditado ninguna deficiencia ni actuación temeraria. En esencia, mientras estuvo a nuestro cargo, se actuó con seriedad, profesionalidad e inmediatez por parte de todos los profesionales que le atendieron. En concreto, frente a la afirmación del paciente de que no fue visto, cuatro médicos diferentes le evaluamos y constan las valoraciones de todos de su dolor postoperatorio.

CUARTO: El paciente no pudo sufrir un síndrome compartimental (SC), como sostiene. Por cuatro razones, cada una de las cuales suficiente por sí sola para ACREDITAR que fue imposible:

1) En primer lugar, una cuestión estadística irrefutable. El paciente no fue operado de safenectomía. Esa intervención se realizó en otro centro. Nosotros le operamos de una recidiva de esa intervención, y lo que realizamos fue una flebectomía, como consta en todos los informes y ha quedado acreditado. Hay decenas de millones de pacientes operados en más de 100 países de flebectomía en los últimos 100 años, y nunca se ha reportado un solo caso de SC en este tipo de procedimiento, flebectomía aislada. Es técnicamente imposible. No es una complicación de esta enfermedad, como no lo sería unas cataratas o un melanoma.

2) La segunda, clínica. Como quedó confirmado por TODOS los peritos, el SC se manifiesta con 5 síntomas y signos, todos los cuales debían haber estado presentes después 24 horas de evolución (y estamos hablando de 5 días de evolución). El paciente no tenía NINGUNO de los síntomas. Incluso alguno, como el color del pie, fue lo opuesto (en el SC el miembro está pálido, y en cambio el paciente lo tenía rojo). El dolor, único síntoma que podría aproximarse, se comprobó en las testificales que tampoco fue de un SC como ratificaron todos los peritos y testigos médicos, en

este síndrome duele el compartimento, el gemelo. Todos los médicos que exploraron al paciente, tanto en (...) como en la urgencia del centro al que acudió, ratificaron que no le dolía al explorarle dicho compartimento. Y lo que es más significativo, ni el paciente ni los testigos que llevó recordaron dolor en el compartimento. Su madre indicó que le dolía el pie (como además consta en todos los informes). Su novia la cadera. El propio demandante, aun cuando fue preguntado insistentemente por abogados de una y otra parte, no identificó el compartimento como zona dolorosa, sino difuso en todo el miembro. Tampoco tuvo nunca hematuria, algo que quedó acreditado hasta por parte de los peritos de la otra parte que está presente siempre en un SC de más de 48h. En resumen, no existió ningún indicio de tal síndrome.

3) En tercer lugar, pruebas complementarias objetivas. Hasta en tres ocasiones hubo que requerir al otro centro al que fue el paciente que aportasen ecografía y analíticas realizadas para confirmar el síndrome compartimental, y hasta hubo que suspender una vista por falta de estas pruebas. Cuando finalmente fueron aportadas, se pudo comprobar que ninguna acreditaba SC, sino lo contrario: creatinina normal y potasio normal. De haber sido cierto el SC, ambos habrían estado elevados.

4) Por último, evolutivo. El SC es una emergencia que tiene que ser atendida en menos de tres horas o deja graves secuelas. A las seis horas de un SC se produce destrucción muscular, que es completa e irreversible en menos de 24 horas. De no atenderse, a las 48h se produce un fracaso renal también irreversible y shock. Como es evidentemente, ninguno de estos eventos aparecieron nunca, ni siquiera tras 5 días de supuesto SC.

QUINTO: como consta en el informe de urgencias de (...) del 22/6/2007 aportado por el paciente "ni la familia ni el paciente acepta recibir la medicación, solo quiere hablar con el cirujano, tras hablar con él decide NO hacerle caso" (sic). Hasta ese momento en el que el paciente se niega a seguir nuestras instrucciones y se desvincula de (...), no había presentado ningún efecto adverso, ni existía ninguna lesión muscular ni neurológica.

SEXTO: El paciente acude a otro centro sanitario por "dolor e inflamación en miembro inferior derecho", como consta en el informe de ingreso de urgencias. Se le realizó una analítica que fue normal (incluido creatinina y potasio). Se realizó un eco-doppler, que tras varios requerimientos al HUC fue por fin aportado, en el que consta que el paciente tenía "edema en tejido subcutáneo", algo que como han

acreditado todos los peritos es normal y habitual en cualquier intervención de varices, pero no consta que tuviera edema muscular, que es lo característico de SC. A pesar de síntomas, analíticas y exploraciones contrarias a SC, el paciente fue evaluado por otro especialista, que según versión del paciente y familia, le dijo que tenía un síndrome compartimental y le comunicó a su familia "vamos a ver si salvamos su vida y ya veremos si podemos salvar su pierna" (sic).

El paciente fue intervenido al día siguiente, sin que hasta ese momento constase en la historia de ingreso de urgencias, ni en momentos previos a la intervención, lesión muscular alguna. Como se ha reiterado a lo largo del proceso, el síndrome compartimental es una urgencia de tal calibre, que entre tres y seis horas después de su inicio hay una destrucción muscular irreversible. En consecuencia, la ausencia de lesión muscular es por sí sola una prueba añadida más, si cabe, de que es imposible que hubiese tenido un síndrome compartimental. De haberse producido en el momento de la intervención en (...), el paciente debería estar muerto, e incluso si se hubiese producido en el momento del ingreso en el HUC, cosa por otra parte carente de sentido porque no hubo más intervenciones entre su alta de (...) y su ingreso en el HUC, habría tenido como secuela una destrucción irreversible de toda la musculatura gemelar, que como está acreditado, no se ha producido.

En cuanto a la lesión neurológica que padece el paciente tras su ingreso en el HUC, citar que no hay ninguna referencia alguna a la misma antes de su intervención en dicho centro, y que la principal complicación tras una fasciotomía, procedimiento al que fue sometido en dicho centro, es precisamente la lesión del nervio ciático poplíteo externo, como está sobradamente documentado en la bibliografía científica.

En cuanto al informe de alta del paciente en el HUC, firmado por el cirujano que le operó de la fasciotomía, y por su jefe de servicio de cirugía vascular del HUC, que redactó el informe pericial de parte y declaró como perito de la acusación, se hizo constar "Paciente de 28 años que ingresó por síndrome compartimental en pantorrilla derecha y parálisis de nervio ciático poplíteo externo inferior derecho el 25.6.07"- Tras recabar la prueba documental del HUC, se acreditó que el motivo real de ingreso, adecuadamente registrado en el informe de urgencias de dicho centro, fue "dolor e inflamación en miembro inferior derecho". De igual manera, en el apartado ENFERMEDAD ACTUAL del citado informe de alta se hizo constar "Paciente refiere dolor intenso en pantorrilla derecha e imposibilidad de flexión dorsal de pie derecho con edema importante, que relaciona con un vendaje muy apretado", pero

de nuevo no hay constancia en ningún documento de ingreso de estas afirmaciones, que son posteriores a la fasciotomía. Por último, en el informe de alta se hizo constar en el apartado PRUEBAS COMPLEMENTARIAS: "doppler 25.6.07: bueno compresibilidad y permeabilidad de territorio venoso entre femoral común y poplítea, no observando signos de trombosis venosa profunda en el momento actual. Edema de músculo y algún tejido celular subcutáneo en pierna y pie derecho". Como se ha comentado, tras reclamar judicialmente el informe ecográfico original, se pudo constatar que este diagnóstico de edema muscular era inexistente y que en el informe de la ecografía consta única y exclusivamente edema subcutáneo.

Para acabar, creo relevante mencionar que en su demanda el paciente expresa "que fui intervenido por el Dr. (...), Cirujano Cardiovascular. Que la cirugía de varices es una intervención que debiera realizarse por un cirujano vascular", afirmación sorprendente puesto que el tratamiento de varices es competencia de la especialidad de cirugía cardiovascular, y consta detalladamente recogida en el programa nacional de especialidad de forma EXPLÍCITA. Esta afirmación del paciente pudiera ser un indicio de incitación a reclamar por parte de algún otro cirujano de otra especialidad que crea que el campo de las varices es de su exclusiva propiedad.

Como especialistas coincido con el contenido del único peritaje que se realizó cuando se tuvo acceso a todas las pruebas, el realizado por el perito externo a las islas Dr. (...), que concluyó que el diagnóstico de SC fue erróneo y la operación a la que se sometió en el otro centro-fasciotomía superflua y causante de la lesión neurológica que presentó el paciente.

Finalmente, es hecho juzgado, tras evaluación objetiva de pruebas y testimonios, que si hubo mala praxis o complicaciones, no fue por parte de (...) Tenerife».

6. Con fecha 6 de junio de 2018 se notifica al interesado y a Hospital (...), Acuerdo Probatorio concediendo un plazo de 30 días a fin de que se pueda practicar la prueba testifical propuesta y admitida.

Con fecha 25 de julio de 2018 se llevó a cabo la testifical de los Drs. (...) y (...), facultativos especialistas en Cirugía Vascolar del HUC.

Con fechas 24 y 28 de agosto de 2018 se notifica Trámite de Audiencia a Hospital (...) y al reclamante respectivamente. Con fecha 7 de septiembre del mismo año, se recibe escrito de alegaciones exponiendo la necesidad de practicar la prueba

testifical en la persona de la Dra. (...), la cual no se llevó a cabo pues dejó de prestar servicios en el Hospital (...), desconociendo este centro hospitalario cómo poder proceder a su localización.

Ante el intento de localización de la mencionada testigo, con fecha 21 de noviembre de 2018 se recibe escrito de la Dirección General de Recursos Humanos, indicando que (...), actualmente presta sus servicios en el HUC.

Con fecha 28 de diciembre de 2018 el Departamento de Asesoría Jurídica del HUC realiza la prueba testifical de (...), de la cual se da traslado tanto a la parte interesada como a Hospital (...) con fecha 26 de enero de 2019.

Con fecha 4 de febrero de 2019 se recibe escrito de alegaciones exponiendo la imposibilidad de continuar con la tramitación del procedimiento, pues la Dra. (...) manifiesta en la prueba testifical que ni las anotaciones que constan en la historia clínica, ni la firma que las acompaña, son suyas, y la parte interesada hasta ese momento, se mantenía en la creencia de que la Dra. (...) había sido precisamente la facultativa de guardia la noche del 20 al 21 de junio de 2007.

Solicita esta parte la suspensión de la tramitación hasta resolver esta cuestión, pues considera relevante la declaración del médico que estaba de guardia esa noche, al ser testigo presencial de lo que sucedió y del estado del paciente.

Con fecha 6 de febrero de 2019 se recibe escrito por parte del Hospital (...), como respuesta al trámite de audiencia de 26 de enero de 2019. En este escrito se hace constar que el facultativo que permanecía de guardia la noche del 20 al 21 de junio de 2007 era el Dr. (...) Asimismo, adjunta testifical realizada a este facultativo, utilizando el acta testifical de la Dra. (...)

Como respuesta a la audiencia de esta testifical del Dr. (...), la parte interesada remite escrito exponiendo su queja frente a la decisión unilateral de practicar la prueba testifical en la persona del Dr. (...). Considera que la práctica de esta prueba no ha cumplido con los requisitos establecidos en la LPACAP, pues esta parte ha desconocido la fecha, y ante qué funcionario se ha practicado.

No obstante, y dada la relevancia de su declaración, solicitan que el Dr. (...) reconozca su firma y sus anotaciones en la historia clínica referentes al momento cuestionado (madrugada del 20 al 21 de junio de 2007).

Con fecha 4 de julio de 2019 comparece en las dependencias de la Secretaría General del SCS el Dr. (...), a fin de ratificar las anotaciones que constan de forma manuscrita en la historia clínica del Hospital (...), así como confirmar si la firma que

figura en el documento es la suya. De esta testifical tiene conocimiento la parte interesada por vía telefónica, pues el mismo día y ante su incomparecencia, se comprueba error en la dirección donde fue notificada. Contando con su aprobación, se practica la mencionada prueba.

Con fecha 11 de julio de 2019 se da traslado de esta última actuación al reclamante. Transcurrido el plazo conferido, no se recibe nuevo escrito de alegaciones.

7. No se recaba informe de la Viceconsejería del Servicio Jurídico. según señala la PR, al entender la Administración que conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, modificado por el Decreto 232/1998, de 18 de diciembre, se trata de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico, añadiendo la referencia a que *«la paciente fue atendida desde el momento en que lo precisó, instaurándose los tratamientos pertinentes desde el primer día, pese a lo cual la evolución no ha sido buena. NO se obtienen elementos que puedan conducir a la apreciación de que, en el supuesto que hemos examinado concurren los requisitos que de forma ineludible se exigen por la jurisprudencia para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pues no ha quedado acreditado el necesario nexo causal que ha de existir entre la lesión patrimonial cuya indemnización se pretende y el funcionamiento del servicio sanitario prestado»* (informe de los Servicios Jurídicos, de 22 de mayo de 2017 relativo al expediente de responsabilidad patrimonial n.º 60/15).

8. La propuesta de Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial se suscribe el 21 de noviembre de 2019.

9. La Presidencia del Consejo Consultivo remite el 9 enero de 2020 al Servicio Canario de la Salud, la petición de nuevo informe complementario de los Doctores (...) y (...) sobre las siguientes cuestiones:

«1. Solicitar que por el Servicio Canario de la Salud se requiera a los doctores (...) y (...), facultativos especialistas del HUC, a la vista de las declaraciones testificales obrantes en el expediente administrativo, para que aclaren los siguientes extremos:

a) Si se puede afirmar que lo adecuado habría sido, durante la tarde y noche del día 20 de junio de 2007, y mañana del día 21, que se hubiese llevado a cabo el reconocimiento personal al paciente por especialista, y valoración clínica por el mismo, así como si hubiese sido necesario para prevenir el desarrollo SCA la vigilancia durante 48 horas del pulso, movilidad, dolor, drenaje venoso, y que si se hubiera producido alternación de esos parámetros se debiera haber medido la presión intracompartimental durante ese período de tiempo.

b) Si la aparición de un edema y color extremo y continuo no son síntomas suficientes para proceder a realizar actuaciones dirigidas a descartar la existencia de dicho síndrome, y si hubiera sido necesario realizar al menos, la medición de la presión en el compartimento afecto, o más pruebas diagnósticas, para descartar aquél, así como que fuera valorado clínicamente.

c) Se informe si el síndrome compartimental tan sólo orina pigmentada cuando existe mioglobina como producto de destrucción muscular en cantidad suficiente, y no siempre; y si es un factor determinante para descartar el Síndrome Compartimental.

2. Suspender el plazo de emisión del dictamen solicitado por 15 días, que podrá ser ampliado de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 del citado Reglamento, a los efectos de cumplimentar el antedicho trámite, que deberá realizarse con la mayor celeridad posible, remitiendo a este Consejo los indicados informes».

10. Se remite el 8 de abril de 2020 informe de los referidos facultativos de fecha 13 de marzo de 2020.

«Con respecto a la solicitud para emitir informe de aclaración en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial 136/17 correspondiente al paciente (...) procedemos a contestar las preguntas solicitadas:

Sí

No

En la primera parte de la pregunta sí, cuando hay mioglobina como producto de destrucción muscular en cantidad suficiente. Y la orina pigmentada no es un factor determinante para descartar un SCA».

V

Antes de entrar a analizar el supuesto concreto sobre el que se solicita Dictamen de este Organismo, debemos hacer referencias a varios aspectos jurídicos:

1.1. Responsabilidad patrimonial sanitaria de las Administraciones Públicas.

En el ámbito sanitario, existen particularidades de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, como ha señalado, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 que afirma que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación»*.

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 declara lo siguiente:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la

simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Así, pues, no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

1.2. Otro de los presupuestos necesarios para una adecuada práctica médica es el consentimiento informado exigido en los arts. 8 y siguientes de 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.

Sobre el consentimiento informado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos 136/2017, de 31 de julio, señala:

«Debe también recordarse la doctrina sobre el consentimiento informado, y para ello es válida la cita de la STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 7 de abril de 2011, rec.3483/2009 que recuerda que la falta de consentimiento informado constituye una infracción de la lex artis ad hoc, pero que para que la misma sea merecedora de indemnización se precisa que a quien la invoca se le haya producido un daño antijurídico que no esté obligado a soportar. Pero, 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, regula en el artículo 4 lo que denomina el derecho a la información asistencial y expresa en su número 1 que: "los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley" y añade en los números 2 y 3 de ese precepto que: "la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad", y que "el médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto

también serán responsables de informarle". Ese derecho se materializa en lo que se denomina consentimiento informado y del que se ocupa el artículo 8 de la Ley cuando dispone que "1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente».

La STS de 20 de enero de 2011 señala:

«La información que se proporciona al paciente antes de la intervención, y el correlativo consentimiento por parte de este, es un presupuesto y elemento esencial de la lex artis para llevar a cabo la actividad médica, y se hace especialmente exigente en intervenciones médicas no necesarias, en las que el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma y porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención (SSTS 21 de octubre de 2005 (...); 4 de octubre 2006 (...); 29 de junio 2007 (...)). Como tal, la información debe hacerse efectiva con tiempo y dedicación suficiente y obliga tanto al médico responsable del paciente, en este caso el cirujano, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto (SSTS 15 de noviembre 2006 (...), y las que en ella se citan).

En este sentido la STS de 1/6/2011 (...) precisó: "Como con reiteración ha declarado esta Sala la información por su propia naturaleza integra un procedimiento gradual y básicamente verbal que es exigible y se presta por el

médico responsable del paciente (SSTS 13 de octubre 2009 (...); 27 de septiembre de 2010 (...)).

1.3. Por otra parte, se ha de hacer mención a la doctrina jurisprudencial de la «prohibición de regreso», que exige valorar la actuación médica en función de las circunstancias existentes en cada momento. Doctrina jurisprudencial aplicada en numerosos dictámenes de este Consejo Consultivo, a modo de ejemplo, podemos citar los DCC 342/2019, 353/2019, 397/2019, 407/2019.

Y es que, ciertamente, no deben enjuiciarse las actuaciones médicas *ex post facto*, sino *ex ante*, dados los síntomas y la clínica que presente el paciente en cada momento. A partir de estos datos se deben formular los distintos diagnósticos, tratamientos y pruebas efectuadas al paciente en cada fase tras la intervención, y conforme a las distintas patologías que presente y a la evolución de cada una en cada momento. En otras palabras, «la calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio “ex post”, sino por un juicio “ex ante”, es decir, lo que se debe valorar es si, con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento, puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente» (sentencia n.º 925 de 19 de noviembre de 2008, del TSJ de Cataluña, n.º de recurso 94/2005).

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la «prohibición de regreso», pues, impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o tratamiento diagnóstico o inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir curso posterior seguido por el paciente, esto es, la valoración ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar. La doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico o de la conducta desencadenante del daño, es declarada en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 (RJ 2006, 884) y 15 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2940), 7 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3553) y de 10 de junio de 2008 (RJ 2008, 4246), entre otras.

2. En el supuesto concreto sometido a Dictamen, la Propuesta de Resolución de la Ilma. Sra. Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, relativa a la reclamación de (...), desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, partiendo de la valoración conjunta de la prueba practicada en el expediente administrativo, al considerar que tanto la intervención quirúrgica realizada como el control post operatorio posterior, se adecuan a la *lex artis*, en la medida en que los síntomas que presentaba el paciente en un primer momento no permitían sospechar

el síndrome compartimental. El diagnóstico de este cuadro es fundamentalmente clínico, sin que el paciente presentara los síntomas característicos (palidez que indicara isquemia, parestesias, aumento de volumen, edema masivo, orina roja, ausencia de pulsos, dolor en zona concreta).

Del expediente administrativo se deduce la existencia de informes periciales contradictorios. Por un lado, tenemos los informes del Dr. (...) cirujano cardiovascular que realizó la intervención quirúrgica en la clínica (...), el informe del SIP, la declaración del Doctor (...), (doctor este último que estaba de guardia la noche de la intervención quirúrgica y que atendió al paciente cuando comenzó a manifestar dolor), y el informe pericial de (...), especialista en cirugía cardiovascular de la Fundación (...) de Madrid. Todos estos informes coinciden en que los síntomas que presentaba el paciente tras la intervención quirúrgica impedían diagnosticar un síndrome compartimental, si bien en el Doctor (...), según refiere en su declaración testifical, no sabe responder a alguna de las cuestiones planteadas por no ser especialista.

Por otro lado, tenemos el informe médico forense de (...), realizado en el seno de las diligencias previas penales instruidas por denuncia del paciente, y los informes de (...) y (...), facultativos especialistas en Cirugía Vascul ar del HUC, que parecen indicar que pudo haber un deficiente control post operatorio por parte del cirujano Dr. (...) -sin que se afirme de manera categórica en ninguno de ellos-.

Ante la discrepancia de los informes periciales, se solicitó por el Consejo Consultivo se realizara determinadas aclaraciones al Servicio Canario de la Salud a emitir por (...) y (...), facultativos especialistas en Cirugía Vascul ar del HUC, que al ser los mismos que han intervenido previamente a lo largo tanto del expediente como del procedimiento penal, hace innecesario un nuevo trámite de audiencia a las partes interesadas, en la medida en que no se les puede causar indefensión, dada la naturaleza de lo solicitado, de modo que la retroacción del procedimiento daría lugar a una repetición de trámite que no alteraría los términos del debate. De dichas respuestas -muy escuetas- resulta que los síntomas presentados por el paciente, no parece que fueran suficientes para proceder a realizar más actuaciones dirigidas a descartar la existencia de síndrome compartimental, sin que fuera necesario realizar más pruebas diagnósticas para descartar aquel o ser valorado clínicamente, confirmando lo reseñado en la Resolución penal.

Así las cosas, nos parece relevante estar a los hechos probados de la sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife de 16 de agosto de 2016, hechos probados que, en parte, y en lo que respecta a posibles incumplimiento de la *lex artis*, aportan claridad por lo que debemos traerlos a colación en el análisis de esta cuestión en el orden administrativo (arts. 37.2 LRJSP, 10 LOPJ, 3 y ss. Lecr, 4 LJCA).

La sentencia del orden penal considera que el informe médico forense no acredita irrefutablemente un hecho, sino un juicio o convicción, que no prevalece necesariamente sobre otros medios de prueba.

El Juzgador penal, del conjunto de medios probatorios practicados en el juicio oral, deduce, por un lado, que no está acreditado que el paciente tuviera síntomas claros de síndrome compartimental, durante la intervención ni el post-operatorio, bajo el control del médico acusado y, por otro, señala que no queda acreditado que el síndrome compartimental agudo sufrido derivara de la intervención quirúrgica de varices ni de un deficiente control postoperatorio por parte del acusado. Tampoco que de haberse actuado de otra manera, el resultado hubiera sido otro. En definitiva, concluye que no nos encontramos ante una asistencia médica contraria a la *lex artis* y no aprecia ni siquiera imprudencia leve.

Por tanto, en los hechos que declara probados la sentencia del orden penal no se aprecia la infracción de la *lex artis ad hoc*, ni en la intervención quirúrgica ni en el post-operatorio inmediato, y ni siquiera considera la existencia de imprudencia leve, y si bien en el mismo sólo se realiza un análisis de los hechos desde el punto de vista penal, dejando a salvo la posibilidad de que exista responsabilidad en la vía administrativa a valorar por los órganos correspondientes, en este caso debemos concluir en el mismo sentido, por estimar, además, que tampoco resulta acreditado que se haya producido infracción alguna reprochable en el ámbito administrativo.

Por otra parte, se ha de aplicar la doctrina jurisprudencial de la «prohibición de regreso», reseñada anteriormente, que exige valorar la actuación médica en función de las circunstancias existentes en cada momento.

El síndrome compartimental es una complicación rara de la cirugía de varices, que presenta unos síntomas claros de fácil diagnóstico, que no estaban claramente presentes antes de ser dado de alta en la clínica (...) [el paciente presenta enrojecimiento en el pie no palidez, tenía pulso pedio, el edema no era excesivo, se le hizo eco Doppler que refleja flujo normal, movilizaba la pierna, al alta tenía un analgésico de baja graduación (paracetamol 500 mg), no presentó isquemia, el dolor

no estaba localizado en el compartimento]. El paciente fue atendido por cuatro médicos en la clínica (...) que no apreciaron los síntomas del síndrome compartimental, que se coordinaron telefónicamente con el cirujano que lo operó, el doctor (...), que además vio personalmente al paciente, le abrió el vendaje, examinó el pie y colocó otro vendaje. El médico que lo atendió en urgencias del HUC señaló en el plenario del juicio penal que la sintomatología del síndrome compartimental era leve y que se detecta después de diversas pruebas. La analítica que se realizó en el HUC presentaba creatinina y potasio normal, que normalmente en caso de presentar síndrome compartimental tendrían que estar más elevados.

La sentencia del orden penal incluso señala que no le queda claro al juzgador que un diagnóstico precoz hubiese evitado el resultado lesivo, algo que compartimos.

El análisis del juzgador penal ha versado sobre si se ha respetado la *lex artis*, y la apreciación por el mismo en la sentencia de que ni siquiera hubo imprudencia leve, ni en la intervención quirúrgica ni en el control postoperatorio, tras la valoración conjunta del conjunto de la prueba practicada durante varios días, en un juicio plenario celebrado con todas las garantías, y la apreciación de los hechos, desde el punto de vista de la responsabilidad en el ámbito administrativo, nos lleva a la misma conclusión: la inexistencia de prueba alguna que determine que se produjo una infracción de la *lex artis*, sino más bien, al contrario.

Por lo demás, consta documento de consentimiento informado que acredita que el paciente fue informado de los diferentes riesgos que asumía al someterse a la intervención realizada, lo que excluye la antijuricidad de los daños producidos.

Por todo ello, analizadas las actuaciones obrantes en el expediente, debemos señalar la conformidad de la PR a derecho, al desestimar la reclamación presentada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), es conforme a Derecho.