



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de enero de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 563/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Si bien el interesado no cuantifica la indemnización solicitada (ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen; por lo que se ha de presumir que el importe de la indemnización supera los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (Dictámenes n.º 361/2015, n.º 43/2019 o n.º 155/2019).

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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC).

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud (SCS), se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS.

De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por 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 16.1 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.

Por su parte, la resolución de la reclamación es competencia del Director del citado SCS, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) LOSC.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

Por otro lado, corresponde al Servicio Canario de la Salud la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el centro sanitario privado donde fue dispensada la prestación médica al paciente -por cuenta del Servicio Canario de Salud a través de la figura del concierto sanitario-.

Como se ha manifestado en numerosos dictámenes de este Consejo Consultivo (n.º 31/1997, de 20 de marzo; n.º 554/2011, de 18 de octubre; n.º 93/2013, de 21 de marzo; n.º 154/2016, de 16 de mayo y n.º 48/2017, de 13 de febrero, entre otros), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos.

Conforme a la legislación de contratación administrativa, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud -el Servicio Canario de Salud en este caso-, como el centro sanitario privado; porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a éste, está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado. Estas razones explican que el instructor haya llamado a éste al procedimiento en su calidad de presunto responsable del daño alegado y le haya solicitado informes sobre los hechos alegados como fundamento de la reclamación.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP). Circunstancia no puesta en entredicho por la Administración sanitaria.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

7. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la citada LOSC 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. El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la

Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el centro concertado (...).

A este respecto, el perjudicado fundamenta su pretensión indemnizatoria -tal y como se extrae de su escrito de reclamación inicial de 22 de diciembre de 2017- en los siguientes antecedentes fácticos:

«PRIMERO.- El solicitante fue intervenido quirúrgicamente en fecha 18.05.16 en la Clínica (...) por concierto del SCS.

Se procedió a la intervención de una hernia inguinal derecha con anestesia regional raquídea durante la cual se produce dolor intenso a lo largo del MII en tres ocasiones que cede por el efecto de la anestesia local y reaparece una vez acabado su efecto en la URPA.

A resultas se le diagnostica en un principio de radiculopatía postpunción intradural no confirmada con una primera EMG de fecha 15.06.2016.

Se le instauro tratamiento con antidepresivos, anticonvulsivantes en dosis altas y analgésicos. persistiendo el dolor, quemazón y hormigueo en MII.

En fecha 29.12.16 se realiza una segunda EMG que confirma el Juicio Clínico de Radiculopatía motora crónica L5-S1 bilateral leve-moderada y sensitiva crónica S1 bilateral severa.

En fecha 09.01.2017 se informa dicha EMG y se procede a su alta en la Unidad de Dolor de (...), tras agotar las posibilidades terapéuticas, recomendando su seguimiento por la Unidad de dolor de su centro de referencia para valorar evolución completa y para la eventual necesidad de tratamiento sintomático.

SEGUNDO.- Mediante resolución administrativa con fecha de registro de salida 18.05.2017 (...), la Dirección Provincial de Las Palmas del INSS resuelve reconocer al solicitante en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL para su profesión habitual incorporando el siguiente Dictamen propuesta del E.V.I.:

Cuadro Clínico residual

Radiculopatía motora crónica L5-S1 bilateral leve-moderada y sensitiva crónica S1 bilateral de intensidad severa en lado izdo. Postpunción intradural.

Limitaciones orgánicas y funcionales.

Proceso neurológico crónico, con estabilidad parcial actualmente en tratamiento con analgesia de tercer escalón, presentando amiotrofia de cuádriceps izquierdo de 2 cm con respecto al contralateral y el dolor urente referido por el paciente».

2. El perjudicado reclama porque entiende que «(...) el daño causado es consecuencia directa de una mala o defectuosa práctica anestésica, y, por tanto,

supone un funcionamiento defectuoso de los servicios públicos que el solicitante no tiene el deber jurídico de soportar, debiendo ser reparado en su integridad».

3. No se ha determinado en el expediente administrativo, como ya se indicó, la cuantía de la indemnización reclamada -a pesar de haber sido requerido por la Administración a tal fin-.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada el día 22 de diciembre de 2017, (...) insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia médica que le fue dispensada en el centro sanitario concertado (...).

2. Con fecha 29 de diciembre de 2017 se requiere al interesado al objeto de que subsane determinados aspectos de su reclamación inicial. Tras practicar la correspondiente notificación, el reclamante presenta escrito subsanando las deficiencias advertidas el día 26 de enero de 2018.

3. Mediante Resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud de 5 de febrero de 2018 se admite a trámite la reclamación formulada y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica del interesado. La citada Resolución administrativa fue notificada al reclamante el día 20 de febrero de 2018.

Asimismo, consta notificada dicha Resolución administrativa a la Clínica (...) - centro sanitario concertado por el Servicio Canario de Salud-, *«a fin de que, como presunto responsable de los hechos reclamados, pueda personarse en el procedimiento y proponer los medios probatorios que estime pertinentes»* (apartado tercero de la parte dispositiva).

4. Con fecha 7 de febrero de 2018 se solicita la emisión de informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), referido a la asistencia sanitaria prestada a (...) (art. 81.1 LPACAP).

El precitado informe es evacuado por el SIP con fecha 28 de mayo de 2018. Y a él se acompaña copia de la historia clínica obrante en el Hospital Universitario de Gran

Canaria Dr. Negrín y en el (...) Vegueta, así como informe emitido por el especialista en Anestesia y Reanimación del (...).

5. El día 31 de enero de 2019, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por el interesado e incorporando -como prueba documental- la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

Dicho acuerdo fue objeto de notificación al reclamante el día 14 de febrero de 2019.

6. Con fecha 5 de junio de 2019 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose al interesado un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes. Consta en el expediente la notificación de dicho acuerdo el día 18 de julio de 2019.

7. El día 7 de agosto de 2019 el interesado presenta escrito de alegaciones.

8. A la vista de las manifestaciones del reclamante, el órgano instructor requiere al SIP al objeto de que emita informe complementario en relación con las alegaciones planteadas por el interesado.

9. El día 19 de agosto de 2019 se emite informe complementario por parte del SIP, del que se da traslado al reclamante con fecha 24 de septiembre de 2019.

10. Con fecha 8 de octubre de 2019 se presenta escrito del perjudicado, reiterando en todos sus extremos la reclamación presentada.

11. Elaborada Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se solicita informe a la Asesoría Jurídica Departamental [art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias]; que es emitido con fecha 9 de marzo de 2020, estimando ajustada a Derecho la propuesta formulada.

12. Con fecha 24 de marzo de 2020 se formula Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...)

13. Mediante oficio de 25 de marzo de 2020 (con registro de entrada en este órgano consultivo el día 6 de abril de 2020), la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

14. Con fecha 1 de junio de 2020 se emite Dictamen n.º 171/2020, del Consejo Consultivo de Canarias, en el que se concluye que la Propuesta de Resolución remitida no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones al objeto de que se recabe informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones en relación con el contenido de la sentencia n.º 1319/2018, de 28 de noviembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria (recurso de suplicación n.º 1030/2018).

15. Con fecha 23 de junio de 2020 se emite el informe complementario del SIP.

16. Mediante acuerdo del órgano instructor de 29 de junio de 2020, se da traslado del informe complementario del SIP a (...), confiriéndole un plazo de diez días hábiles para que pudiera formular alegaciones.

17. El perjudicado formula escrito de alegaciones el día 17 de julio de 2020.

18. Con fecha 26 de julio de 2020 se formula nueva Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...)

19. Mediante oficio de 29 de julio de 2020 (con registro de entrada en este órgano consultivo el día 1 de septiembre de ese mismo año), el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

20. Mediante DCC n.º 399/2020, se determina que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por falta de audiencia del centro sanitario concertado en relación con el informe complementario emitido por el SIP con fecha 23 de junio de 2020 y por falta del preceptivo informe de la Viceconsejería del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias sobre la nueva Propuesta de Resolución.

21. El Consejero de Sanidad mediante oficio de 18 de diciembre de 2020, con entrada en este órgano el 21 de diciembre de 2020, solicita la emisión de nuevo dictamen del Consejo Consultivo, una vez retrotraído el expediente y otorgado trámite de audiencia al centro concertado (...) el 12 de noviembre de 2020, notificado a éste el 23 de noviembre de 2020 y al interesado en la misma fecha, sin que consten alegaciones.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de punción lumbar durante la práctica de anestesia regional previa a intervención quirúrgica de hernia inguinal, *«al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

Concretamente, se aduce que «en el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta los antecedentes médicos del paciente y la existencia de patología crónica en la zona lumbar, ha logrado acreditarse que la aplicación de la anestesia se realizó conforme a la *lex artis*, asumiendo el reclamante mediante la firma del consentimiento la materialización del presunto daño causado, toda vez que la posibilidad de lesión nerviosa aparece descrita como riesgo típico de la anestesia. Si a ello añadimos que en las pruebas practicadas no concurren los elementos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración».

2. Antes de emitir nuestro pronunciamiento de fondo, procede despejar una cuestión preliminar que se ha suscitado en el presente procedimiento, toda vez que la Sentencia n.º 1319/2018, de 28 de noviembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso splica 1030/2018), reconoce a efectos del reconocimiento de una pensión de la Seguridad Social que la incapacidad permanente total del reclamante deriva de accidente no laboral provocado por la punción lumbar para la anestesia durante la intervención quirúrgica de hernia inguinal.

Cabe plantearse si dicha sentencia dictada en el orden social resulta vinculante para resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial contra el SCS. En el orden social se considera que el reclamante tiene derecho a una pensión de incapacidad permanente total por accidente no laboral que se atribuye a la punción lumbar durante la anestesia regional en intervención quirúrgica de hernia inguinal.

El TC en Auto n.º 184/2005, de 9 de mayo, en recurso de amparo n.º 3266/2003 señala:

«La contradicción entre sentencias de los distintos órdenes jurisdiccionales en relación con unos mismos hechos o situaciones jurídicas ha sido objeto de análisis en múltiples Sentencias de este Tribunal, que en el momento actual integran un verdadero cuerpo de doctrina. En lo que ahora interesa, debemos recordar que en relación con la intangibilidad de la cosa juzgada este Tribunal ha sostenido de manera reiterada y uniforme que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE es la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento; eficacia que supone, tanto el derecho a que se ejecuten en sus

propios términos, como el de que se respete la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya previsto legalmente su eventual modificación o revisión a través de determinados cauces extraordinarios (STC 200/2003, de 10 de noviembre, FJ 2).

Ahora bien, en el presente caso no existía un nexo de dependencia entre la resolución judicial impugnada, en la que la jurisdicción contencioso-administrativa confirma una resolución administrativa que impone al recurrente el pago de unas liquidaciones referidas al IVTM y la dictada en el orden penal, que acordó el comiso del vehículo, adjudicado al Estado por Auto de 16 de diciembre de 1996. La jurisdicción contencioso-administrativa no ha ignorado ni negado la nueva realidad o situación jurídica conformada por la jurisdicción penal, sino que, en el ejercicio de su propio ámbito competencial de aplicación de la normativa tributaria, ha determinado las consecuencias derivadas de una disparidad de los registros administrativos con la realidad extrarregistral, a cuya existencia ha contribuido la inactividad tanto de la Administración como del propio recurrente. En consonancia con ello, debemos reiterar nuestra doctrina sobre la carencia de relevancia constitucional derivada de que puedan producirse resultados contradictorios entre resoluciones de órganos judiciales de distintos órdenes, cuando esta contradicción tenga como soporte el haber abordado, bajo ópticas distintas, unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador entre los diversos órdenes jurisdiccionales (SSTC 190/1999, de 25 de octubre, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 6 y 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 10, entre otras)».

Cabe extrapolar el alcance de esta doctrina al supuesto objeto ahora de nuestra consideración. Ha de tenerse en cuenta la sentencia dictada en el orden social y motivar la razón por la que cabe apartarse en su caso apartamos de los razonamientos contenidos en ella en el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial. Constituye un medio de prueba, pero dentro del conjunto del material probatorio obrante en las actuaciones que ha de ser valorado con arreglo al principio de sana crítica.

La sentencia se refiere al mismo paciente y a los mismos hechos que han de ser objeto ahora de valoración, si bien la reclamación tiene un objeto distinto, pues se trata de valorar ahora si la actuación sanitaria se ha ajustado o no a la *lex artis ad hoc*. En aquel proceso no fue parte el Servicio Canario de la Salud. Y, ciertamente, se refiere a la producción de un accidente no laboral, pero porque los dolores se manifiestan durante la intervención quirúrgica de hernia inguinal atendiendo al

motivo desencadenante de la radiculopatía, sin determinar su causa última (y menos aún alcanzar un pronunciamiento definitivo en torno a ella).

La pretensión de reconocimiento de una pensión contributiva de la Seguridad Social en el orden social no es lo mismo que lo que se debate en el marco de este expediente de responsabilidad patrimonial, lo que impide hablar, en estrictos términos jurídicos, de la existencia de cosa juzgada material. En el presente expediente se analiza si el interesado tiene derecho a una indemnización por funcionamiento anormal del servicio público sanitario, concretado en una mala praxis médica, a cuyo efecto han de analizarse los argumentos tanto del interesado como del Servicio Canario de la Salud para determinar si resulta procedente en su caso la exigencia de dicha responsabilidad. Son certeras en el sentido expuesto las consideraciones efectuadas por el SIP en su informe complementario de 23 de junio de 2020.

3. Delimitado el alcance de nuestro pronunciamiento en los términos expuestos, procede recordar ante todo la doctrina establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La jurisprudencia, en efecto, ha precisado (entre otras muchas, STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 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 (RC 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, por su parte, declara:

«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 fuera defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

4. Según comienza indicando el informe del SIP en sus conclusiones: *«1.- El paciente reclama por parestesias en la pierna izquierda tras anestesia subaracnoidea previa a cirugía de herniorrafía inguinal derecha el 18 de mayo de 2016, y lo achaca a defectuosa o mala práctica anestésica».*

Pues bien, es preciso indicar ante todo que el reclamante no ha aportado elemento probatorio que permita acreditar que el acto de anestesia fuera realizado de forma contraria a la *lex artis* (como prueba de ello, los informes que sirvieron de base a la sentencia del orden social no se han aportado al expediente por el interesado). Y el reclamante no está exento del cumplimiento de las reglas ordinarias distribuidoras de la carga de la prueba, de manera que le corresponde aportar, si no una prueba completa, cuando menos, los indicios probatorios mínimos que puedan servir de soporte a los criterios sobre los que funda su reclamación.

En cualquier caso, de los informes obrantes en el expediente cabe concluir que la aplicación de la anestesia fue correctamente efectuada, por lo que no hubo una praxis médica inadecuada.

A) Ciertamente, la intervención practicada no estaba exenta de riesgos y de producir por tanto efectos adversos. A tal fin, sin embargo, como presupuesto necesario para una adecuada práctica médica se exige la prestación del consentimiento informado, conforme a lo dispuesto por 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.

Pues bien, según precisa asimismo el SIP en la primera de las conclusiones que incluye dentro de su preceptivo informe que en este caso: *«1º (...) En el consentimiento informado para el Servicio de Anestesia firmado, se anota que, además de otras complicaciones muy importantes, existen otras menos importantes como: "en la anestesia regional, se pueden presentar cefaleas postpunción lumbar, lumbalgias postpunción, lesiones nerviosas o parálisis, convulsiones, anestias parciales (...)"*.

Se valora que con una praxis médica adecuada, correctamente efectuada estos hechos son factibles de ocurrir. Dentro de las lesiones nerviosas se contemplan, a nivel sintomatológico, sensitivo y motor de la extremidad o zona afecta, los siguientes: hormigueos, entumecimiento, dolor, quemor, ardor».

Consta en el expediente el consentimiento informado para la intervención quirúrgica de hernia inguinal y para la anestesia, donde constan los posibles riesgos y complicaciones. Se trata, pues, de la irrogación de uno de los riesgos típicos descritos en el consentimiento informado suscrito por el reclamante, y por cuya firma se trasladan al mismo las consecuencias que pudieran resultar de tales riesgos. Las complicaciones de lesiones nerviosas son riesgos advertidos por el consentimiento informado firmado por el interesado el 18 de mayo de 2016, al estar descritas en el mismo las lesiones nerviosas como posibles complicaciones derivadas de la anestesia.

B) Por otra parte, cumple indicar que en principio se consideró que la radiculopatía sufrida por el paciente derivó de la punción lumbar realizada durante el proceso de anestesia (radiculopatía postpuncional dural) previa a intervención quirúrgica de hernia inguinal. Sin embargo, la lesión nerviosa alegada por el reclamante es descartada tanto por el electromiograma de junio de 2016 como en el de diciembre de 2016, lo que confirma una radiculopatía motora crónica y no una radiculopatía sensitiva crónica.

Lo recoge igualmente en términos palmarios el informe del SAIP en la segunda de sus conclusiones: *«2.- A su vez tras estudio de resultados de los EMG efectuados en 2016, de la RMN efectuada en junio del 2017, podemos concretar que se demuestra en los EMG la no existencia de lesión nerviosa, no se encuentra lesión, tras la punción lumbar quirúrgica en mayo de 2016 y si la existencia de lesiones crónicas, de Radiculopatía motora crónica, en la zona L5-S1, que coinciden con los antecedentes del paciente».*

En principio, pues, se sospechó de radiculopatía postpuncional dural, pero ésta no se confirmó con el EMG. Se confirma radiculopatía motora crónica, no objetivándose lesión nerviosa. De este modo, aunque es posible que la punción lumbar fuera el motivo desencadenante de la radiculopatía que sufre el paciente, queda demostrado que no constituyó su causa última, a partir de los datos arrojados por la EMG, de la que se deduce radiculopatía motora crónica derivada de los antecedentes previos del paciente.

C) El informe del SIP aclara, además, que los datos de EMG son provenientes de las raíces L5 y S1, o sea, que aunque en la RMN realizada haya más problemas en la columna lumbar que son severos y en varios niveles, la manifestación clínica que padece el paciente es proveniente de la afectación de las raíces L5 y S1, mientras que la punción lumbar se realiza en la L3-L4 (informe del Servicio de Anestesiología).

La patología que padece el paciente, pues, es proveniente de la afectación de las raíces L5 y S1, mientras que la punción lumbar se realiza en la L3-L4.

D) En fin, cumple agregar ya por último que tampoco merece reproche la intervención médica realizada en sí misma considerada. Recurrimos otra vez al propio informe del SIP, ahora en la tercera de sus conclusiones:

«3.- El proceso anestésico efectuado en mayo de 2016 previo a la intervención quirúrgica sobre hernia inguinal, se valora como correcto.

Al instaurarse parestesias en la extremidad inferior izquierda en el momento de la punción raquídea se retira parcialmente la aguja, ello es correcto en buena praxis, se dirige

la aguja y se observa el LCR, inyectándose la anestesia a continuación, al no ocurrir nueva problemática, por tanto lo realizado por el Dr. Anestesiista en esta cirugía es lo que se hace dado el caso, y que contempla la literatura científica en estos procesos».

A renglón seguido, vuelve a confirmar lo que ya hemos indicado:

«La aparición de parestesias no implica lesión nerviosa, como nos refiere en su informe el Dr. Jefe del Servicio de Anestesiología y Reanimación de Hospitales (...) Dr. (...). La lesión nerviosa se descartó. Lo que sí se afirma en los estudios es la existencia de patología crónica raquídea, lo cual creemos colabora a la aparición de dichas parestesias».

La punción raquídea fue realizada conforme a protocolo, retirando parcialmente la aguja ante la presencia de parestesias, y redirigiéndola para poder aplicar la anestesia.

5. En base a las precedentes consideraciones, y atendiendo consiguientemente al material probatorio existente en las presentes actuaciones, llegamos a la convicción de que no ha habido mala praxis médica ni cabe imputar a la Administración la prestación de una defectuosa sanitaria.

En el mismo sentido, termina el SIP formulando la última de las conclusiones consignadas en su informe, y que a la postre contiene una síntesis del conjunto de las circunstancias expuestas en el apartado anterior:

«4.- Si entendemos una praxis médica correcta, la existencia de la firma de Consentimiento Informado donde se incluye lo reclamado por el paciente, que está incluido en las complicaciones menos importantes pero si posibles, a lo que se sumamos los antecedentes médicos del paciente con la existencia de patología crónica en la zona lumbar-sacro y que además no se produjo lesión nerviosa, si a todo ello sumamos que no se dejó de atender al paciente, tanto en tratamientos médicos, como seguimiento y valoración por los distintos servicios implicados con la realización de las pruebas médicas necesarias llegamos a la conclusión final que no se valora alteración en la adecuada praxis médica».

La punción lumbar para la anestesia regional durante la intervención quirúrgica de hernia inguinal pudo contribuir a la aparición de los dolores posteriores, pero no fue la causa última determinante de los mismos, al quedar probada por el electromiograma de junio de 2016 como de diciembre de 2016 la existencia de una radiculopatía motora crónica, afectante por lo demás a las raíces L5 y S1, cuando la punción lumbar se realiza en la L3-L4. En todo caso, las complicaciones derivadas de lesiones nerviosas quedaron advertidas en el consentimiento informado firmado por el interesado el 18 de mayo de 2016.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por el interesado, se entiende que es conforme a Derecho.