



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de febrero 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. 572/2020 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. El interesado cuantifica la indemnización solicitada en 300.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación 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).

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).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP). La intervención quirúrgica para la colocación de prótesis de cadera de la que resulta la afectación del nervio ciático tuvo lugar el 27 de febrero de 2019, en el Hospital General de Fuerteventura, y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 22 de enero de 2020, por lo que la reclamación se interpone dentro del plazo de un año a que se refiere el art. 67 LPACAP.

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, aún 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

El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización de 300.000 euros, por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la intervención quirúrgica para la colocación de prótesis de cadera que tuvo lugar el 27 de febrero de 2019 en el Hospital General de Fuerteventura.

A este respecto, el perjudicado fundamenta su pretensión indemnizatoria en que la operación no se ajustó a la *lex artis*, pues se le lesionó el nervio ciático y, en consecuencia, se le paralizó la pierna y el pie derecho, necesitando ayuda para las actividades de la vida diaria además del gasto que supone el tratamiento rehabilitador que está obligado a llevar, habiéndosele reconocido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social incapacidad para la profesión habitual.

III

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

1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) ante el SCS el 22 de enero de 2020. Se cuantifica en 300.000 euros el importe de la indemnización solicitada.

2. Con fecha de 28 de febrero de 2020, se requiere al reclamante a fin de que mejore la reclamación formulada, presentándose, con fecha de registro de entrada de 19 de marzo de 2020, la documentación requerida.

3. Con fecha de 29 de marzo de 2020 se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

4. Con fecha de 14 de julio de 2020 se emite, por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaria General informe preceptivo.

5. Con fecha de 23 de julio de 2020, notificado el 14 de agosto de 2020, se procede a la apertura del periodo probatorio y al trámite de audiencia, confiriendo al

reclamante un plazo de 10 días a fin de que pudiese formular alegaciones, aportar documentos y las justificaciones que tuviese por conveniente.

6. Se confiere trámite de audiencia al reclamante el 23 de julio de 2020, notificado el 19 de agosto de 2020.

Transcurrido el plazo señalado al efecto, no consta que por el reclamante se hayan formulado alegaciones o aportado documentación alguna.

7. Con fecha 17 de noviembre 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 (...).

8. Con fecha 14 de diciembre de 2020 se emite el preceptivo informe de la Asesoría Jurídica Departamental, que considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la intervención quirúrgica de prótesis de cadera, por considerar que la afectación del nervio ciático no es un daño antijurídico, al estar descritas las lesiones nerviosas como posibles complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica de prótesis de cadera.

Efectivamente, en el consentimiento informado suscrito por el paciente se indica:

«(...) Descripción de los riesgos típicos: Las complicaciones más importantes de la implantación de una prótesis de cadera son: (...) d) Lesión de los nervios de la extremidad, ciático y crural fundamentalmente, que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o definitiva (...).»

2. Como conclusiones el informe del SIP ha constar las siguientes:

«- La lesión nerviosa ocurrida es un riesgo típico del tipo de intervención practicada, pudiéndose concretar, por su naturaleza y zona afectada, en función de la susceptibilidad de cada paciente, imposible de predecir y a pesar de que la técnica quirúrgica practicada fuese la apropiada al caso y se siguiera adecuadamente.

- Las fibras que conforman el nervio ciático son las más próximas a los huesos de la pelvis.

- La indicación del tratamiento, valoración anatómica, pruebas preoperatorias, técnica propuesta, consentimiento informado, procedimiento quirúrgico con medios materiales y

humanos empleados y seguimiento se consideran ajustados a la lex artis. No consta durante la intervención quirúrgica ninguna incidencia.

- El daño por la materialización de uno de los riesgos propios del procedimiento realizado, de cuya eventual producción fue informado (consentimiento informado) pese a constituir su acaecimiento un riesgo típico o inherente a tal intervención en una razonable representación de sus previsibles consecuencias, no ha de generar responsabilidad.

- Debe señalarse que el consentimiento informado supone la "conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir una información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud" (artículo 3 de la Ley 4/2002 de 14 de noviembre, Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). Asimismo existe la obligación de informar sobre posibles riesgos (artículo 8.3).

En esta línea el Consejo Consultivo Canarias ha mantenido, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que "El consentimiento informado constituye (...) uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica".

En el presente supuesto, el reclamante con la firma del consentimiento informado es conecedor y acepta las consecuencias de dicha cirugía, por lo que la manifestación de las mismas no es un daño antijurídico que el reclamante no tenga el deber de soportar.

Por todo lo expuesto, no apreciando mala praxis en la atención sanitaria dispensada siendo los daños reclamados por el reclamante riesgo de la cirugía practicada».

3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala 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, que declara:

«(...) 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, ha de tenerse en cuenta que 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.

4. Por otro lado, uno 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

Consta en el expediente administrativo (folios 396-397) el consentimiento informado para la intervención quirúrgica de prótesis de cadera, donde figura como posible riesgo [apartado 4 d)] la lesión de los nervios de la extremidad, ciático y crural fundamentalmente, que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o definitiva. Constando, pues, la prestación por el paciente del consentimiento informado, han de extraerse de ello las consecuencias jurídicas procedentes.

5. En definitiva, no concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria, al ser la medicina una obligación de medios y no de resultado, y estar descrita en el consentimiento informado que firmó el paciente para la intervención quirúrgica de prótesis de cadera la complicación que sufrió en el nervio ciático, de cuyos riesgos fue advertido y que con su firma asumió. No estamos, pues, ante un daño antijurídico que el paciente no tenga la obligación jurídica de soportar en el estado actual de la ciencia médica.

C O N C L U S I Ó N

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