



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 3 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de septiembre 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. 384/2021 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 el Secretario 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. La solicitud de dictamen, de 12 de julio de 2021, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 13 de julio de 2021.

2. La reclamante solicita una indemnización por los daños causados, cuantía que determinaría la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y 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.

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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, 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 Servicio Canario de la Salud. 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento deficiente del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona.

5. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. En el análisis a efectuar de la propuesta de resolución remitida, resultan de aplicación, además de la mencionada LPACAP; las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la 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.

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial mediante su escrito presentado el 24 de febrero de 2020, 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. Concretamente, alega en su escrito de reclamación:

«Que el día 27 de febrero de 2019 acudo a urgencias del hospital general de Lanzarote, por un cuadro de dolor de varios días de evolución y debilidad de miembro inferior, siendo ingresada y dada de alta el día 8 de marzo, diagnosticada de síndrome piramidal pautándome fármacos, ortesis, reposo relativo, evitar esfuerzos, continuar con rehabilitación, cita para

la unidad del dolor y emg para revisión en un mes, sin que fuera posteriormente llamada. Ante la ausencia de atención y mi clínica, acudo en dos ocasiones a servicios privados de neurología (8 y 11 de abril), donde se me indica la necesidad de intervención quirúrgica por una recidiva de hernia discal intervenida en marzo de 2017, llegándose a calificar de urgente. Y ello a la vista de una RMN, de 28 de febrero, que se negaron a realizarme en el Hospital por no considerar la necesaria y que fue costeada por mi seguro privado durante mi ingreso en el centro hospitalario, prueba que fue puesta a disposición del Hospital General de Lanzarote mediante formato CD. Los días 11 y 29 de abril acudo al Hospital Dr. Negrín y tras interconsulta me indican que debo acudir el día en que tenía cita ya prevista, 8 de mayo, siendo a partir de ese momento en el que se me incluye en lista de espera para intervención quirúrgica con prioridad alta (1), y finalmente intervenida el día 11 de octubre de 2019, no sin previamente haber puesto reclamaciones en el ámbito sanitario. Tras la intervención, la rehabilitación se ha demorado hasta que fui llamada en enero de este año, continuando en la actualidad realizando las mismas.

Que considero que ha existido tanto un error en diagnóstico inicial, como una demora injustificable de la asistencia sanitaria prestada lo que ha hecho que los resultados no sean todo lo satisfactorio que debieran ser, entendiendo que se me ha privado de la oportunidad de recuperarme si se hubiera intervenido con la inmediatez que requerían mis dolencias.

Que ello me ha causado como perjuicio una secuela de parálisis del ciático poplíteo externo, un perjuicio personal desde el día inicial de la atención hasta que fui intervenida, un perjuicio particular por los días que permanecí de baja a raíz de la IQ; y un perjuicio moral por la pérdida de calidad de vida, afectando no solo a la esfera personal sino la profesional, que ha tenido que ser readaptada por parte de la empresa al no poder ejercer mi profesión en las mismas condiciones que antes (...) ».

2. La reclamación fue admitida a trámite mediante Resolución de 25 de junio de 2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, notificada con fecha 9 de julio de 2020, resolviéndose la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y acordándose por el Órgano Instructor realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución que ponga fin al expediente, solicitando los informes preceptivos de los servicios cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable, así como el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (SIP).

3. El informe del SIP, fue emitido con fecha 3 de marzo de 2021, al que además se acompaña la historia clínica de la afectada, así como los informes preceptivos de

los Servicios de Neurología del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica del Hospital General de Lanzarote (HGL) e informe del Servicio de Urgencias del citado HGL.

4. Se dictó el oportuno acuerdo probatorio con fecha 9 de marzo de 2020 siendo debidamente notificado a la interesada.

5. Asimismo, el 16 de marzo de 2021, la instrucción del procedimiento acordó el preceptivo trámite de audiencia, siendo notificado correctamente a la interesada, sin que haya formulado alegaciones al respecto.

6. La Propuesta de Resolución, desestimatoria de las pretensiones de la reclamante fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico con fecha 8 de julio de 2021.

7. En fecha 9 de julio de 2021, se emite la Propuesta de Resolución sometida al presente dictamen.

III

1. En síntesis, la interesada funda su reclamación en la deficiente asistencia sanitaria que le ha sido prestada, por supuesto error de diagnóstico, así como por la demora en la práctica de una intervención que califica de urgente y consiguiente pérdida de oportunidad en la curación de su patología de hernia discal L4-L5.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria, con carácter general, la jurisprudencia tiene reiteradamente proclamado 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»* (esta cita concretamente proviene de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007).

Así las cosas, como ha tenido ocasión de reiterar en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo -entre otros, en su Dictamen 283/2021, de 20 de mayo-, indispensable requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento.

La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sin perjuicio del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente caso, valga señalar de entrada que la reclamante no ha aportado elementos de prueba sobre los que pueda llegar a concluirse que en el curso de las actuaciones sanitaria que se han realizado se haya desatendido la regla de la *lex artis ad hoc*; por lo que ya solo por virtud de la expresada razón cabría descartar la concurrencia en este caso de los requisitos exigibles para apreciar la procedencia de acordar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

De cualquier modo, el informe del SIP obrante en las actuaciones, y las anotaciones de la historia clínica, permiten asegurar que, lejos de ser así, la asistencia sanitaria practicada a la reclamante ha sido la adecuada a las circunstancias del caso y que, debido a ello, no se ha producido la infracción de la *lex artis* en este caso.

A) La paciente, en efecto, ya fue intervenida de la hernia discal de la que padecía en 2017 (3 de marzo) y en realidad estaba controlada y bajo seguimiento a causa de su patología lumbar incluso con anterioridad, dado que consta que al menos lo estuvo así desde 2014, en que llegó a estar programada su intervención; sin embargo, infiltrada entonces y remitida a la Unidad de Dolor, mejoró en 2015. Tras un embarazo es cuando se le interviene en 2017; y si bien, como queda apuntado, es cierto que se constata mejoría, no lo es menos que igualmente se constata que la patología (lesión neurológica de la raíz L5) que padecía la paciente no desapareció tras la intervención.

Se apunta también, por otro lado, que debe ser revisada quirúrgicamente, pero no se otorga a dicha intervención carácter urgente. Con ocasión de un nuevo embarazo da a luz a un hijo en 2018.

B) Ya específicamente respecto de la asistencia sanitaria practicada a partir del año 2019, que constituye en realidad la causa por la que reclama, la paciente, según resulta también del informe del SIP, fue asistida el 24 de febrero en consulta de atención primaria refiriendo dolor desde cadera y pierna derecha de tres días de evolución por un tirón en la cama.

El día 25 el médico de A.P., si bien no observó mejoría, apreció disminución de fuerza y sensibilidad miembro inferior, pautó tratamiento médico IM, y citó a la afectada para valorar al día siguiente, en que fue remitida al Servicio de Urgencias Hospitalario el día 26 de febrero de 2019, donde fue atendida primero por médico de urgencias y a continuación por traumatólogo urgente, informando ambos de un proceso de cuatro días de evolución.

La atención médica inmediata prestada a la sazón, por tanto, fue la adecuada al caso. Se practicaron entonces las pruebas médicas oportunas (radiológicas), centro médico habilitador y rehabilitación e ingreso urgente, tratamiento médico, solicitud de resonancia magnética (RM) y remisión a UDO, igualmente remiten a la paciente al Neurocirujano.

C) Con posterioridad, prosigue el SIP dando cuenta de los hechos acaecidos, del mod que sigue:

«El 1 de marzo de 2019 el Traumatólogo escribe en historial clínico: no mueve dedos, mejora dolor y la dorsiflexión del tobillo restaurada. La movilidad va mejorando el día 6 de marzo.

Por tanto el empeoramiento clínico durante el ingreso hospitalario no se demuestra.

El 8 de marzo de 2018 el Neurocirujano valora a la paciente cita solicitada al ingreso por Traumatólogo de Hospital de Lanzarote. Lee los resultados de la RMN efectuada.

Valora debilidad y dolor para la dorsiflexión del pie, observa afectación del musculo piramidal, si inflamación, por signos de exploración. Así diagnostica afectación del mismo e indica infiltración. Valoración en un mes.

Tras ello, el día 8 de marzo la paciente solicita alta hospitalaria, el Traumatólogo acepta con el correspondiente tratamiento y seguimientos hospitalarios.

Por lo observado en la historia clínica, la patología mejora, no empeora durante el ingreso.

El neurocirujano explora a la paciente y efectúa el diagnóstico clínico correspondiente, no niega que exista hernia, no lo dice, lo que refiere es que diagnostica una patología inflamatoria del músculo piramidal que hace que se irrite, a su paso, el nervio ciático.

Tampoco desdice si hay que realizar cirugía, sino que programa la revisión en 1 mes. Por lo que no refiere necesidad urgente de cirugía, lleva tiempo con la patología neural, no es urgente por ello. Primero quiere tratar el sdr piramidal que diagnostica en esta visita.

El 8 de marzo de 2019 la paciente solicita alta hospitalaria. El 19 de marzo pide alta la paciente de incapacidad laboral a su médica de cabecera, trabaja en oficina y lleva órtesis antiequina pautada por Traumatólogo hospital Lanzarote.

El Neurocirujano le pauta valoración en un mes. Y el 8 de abril la vuelven a observar en Servicio de Neurocirugía del Hospital Dr Negrín, al mes de la primera valoración.

En esta ocasión le proponen cirugía que la paciente acepta. Es intervenida quirúrgicamente en octubre de 2019».

En consecuencia, la clínica de la paciente no empeora sino que mejora durante el ingreso hospitalario. Tras ser valorada de nuevo en segunda ocasión por el Servicio de Neurocirugía, se decide intervenir para mejoría de la patología y ello se realiza en octubre de 2019.

D) En relación con la demora en la asistencia sanitaria y consecuente pérdida de oportunidad, hemos de compartir asimismo las apreciaciones que el SIP incluye en su informe al respecto.

En los momentos de solicitud de prestación de servicios se actuó siguiendo criterios clínicos por los especialistas. Se efectuaron exploraciones, pruebas diagnósticas y tratamientos correspondientes por los distintos servicios según criterios médicos aplicables. La clínica no empeora por el tiempo de espera de la cirugía y sí mejora el dolor:

«La cirugía de urgencias en caso de compresión de raíz nerviosa que produce afectación neurológica con defecto motor (...) estaría indicada, pero en proceso agudo de poco tiempo de evolución.

El Servicio de Neurocirugía del Hospital Dr. Negrín en informe preceptivo solicitado expone que dicha cirugía de forma urgente se podría realizar en un tiempo de unas 24 horas tras el inicio de la clínica. Fuera de estos tiempos no es cirugía urgente, intervienen pero no de forma urgente. Son criterios quirúrgicos, y ello nos es participado.

En este caso habían pasado más de 24 horas, de lo referido para intervenir de urgencias. Incluso ello es así cuando llega la paciente al Servicio de Urgencias hospitalario en Lanzarote en febrero de 2019.

En estos casos y tiempos se descarta la cirugía urgente, según informe del Servicio de Neurocirugía del Dr Negrín».

De cuanto antecede resulta, pues, que en el año 2019 se intervino a la paciente de una hernia operada con anterioridad, que, por una parte, no resultaba intervenible de forma urgente; sin que, por otra parte, haya empeorado la clínica durante la espera hasta la intervención quirúrgica finalmente practicada.

3. Por tanto, una vez instruido el procedimiento, de la documental obrante en el expediente, se desprende que la actuación sanitaria se adecuó a la *lex artis*, que la paciente presentó una recidiva de su hernia discal con un cortejo sintomático previo que precisó un tratamiento conservador en un principio y que la intervención finalmente realizada no revestía el carácter de urgente.

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho. La atención sanitaria recibida por la paciente, tanto de cuidados como de medios, estuvo acorde al caso clínico presentado en ese momento, sin que pueda observarse la concurrencia del requerido nexo causal en materia de responsabilidad patrimonial entre la asistencia sanitaria recibida y el daño manifestado por la interesada, por el que reclama.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta conforme a Derecho.