



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de septiembre de 2022.

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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 302/2022 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 371.328,33 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 (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC) y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. 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.n) LOSC.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a 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 de este Servicio.

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

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, mediante el SCS, aun cuando, en este caso, parte de la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó por la Clínica (...) (intervención quirúrgica efectuada el día 4 de junio de 2019), si bien con profesionales propios del SCS.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presenta la reclamación el 8 de octubre de 2020, respecto a un hecho lesivo producido, según la reclamante, el 4 de junio de 2019, no habiendo quedado determinado el alcance de su lesión, al menos, tras la caída sufrida por la interesada el día 3 de abril de 2020, considerando la misma que tal caída se debió, de modo directo y exclusivo, a la lesión que padece a causa de lo que considera como una actuación inadecuada del SCS.

## II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, la reclamante manifiesta al respecto en su escrito de reclamación inicial, lo siguiente:

«PRIMERA.- Con fecha 4 de junio de 2019, fui operada de la cadera Izquierda con implantación de una PROTESIS TOTAL DE CADERA IZQUIERDA NO CEMENTADA, que por causa imputable a la actuación de los servicio(s) médicos del Complejo Hospitalario Hospital (...), en Maspalomas, al que fui derivada por el Servicio Canario de Salud, y después de meses de traslados continuos a urgencia hospitalarias, constato daños que son irreparables y que no tengo el deber jurídico de soportar de acuerdo a la Ley. Paso a detallar las lesiones producidas y qué hechos las causaron:

- A fecha 9 de junio de 2019 acudo a consulta del Hospital (...), por dolor en la cadera Izquierda de tiempo de evolución de la operación, que ha empeorado en los últimos meses dificultando sus actividades diarias. Se aporta bajo documento número 2, Informe Médico del Hospital (...).

- Traslado al Servicios de Urgencia del Tablero, con fecha 17 de junio de 2019, por dolor en el postoperatorio de artoplastia de cadera izquierda con parálisis de CPE. Se aporta bajo documento número 3, informe del Servicio de Urgencia -TRAUMA 1.

- A fecha 2 de julio de 2019, y a la no mejora se me realiza un Electromiograma en el Complejo Hospitalario Universitario Insular - Materno Infantil, con el siguiente resultado:

- 1.- Exploración de los nervios motores peroné común con registro en medio y tibia y nervio tibial posterior con registro en abductor del 1er dedo y gemelo izquierdos, no obteniendo respuestas valorables.

- 2.- Ausencia de respuesta sensitiva valora del nervio crural izquierdo.

- 3.- Se examina la función muscular del medio, tibial, gemelo, cabeza corta del bíceps femoral y goteo medio izquierdo:

- Actividad de denegación durante el reposo en todos los músculos explorados excepto el goteo medio.

- No se registra actividad muscular voluntaria valorable en medio, tibial anterior, gemelo y cabeza corta del bíceps femoral.

Se aporta bajo documento número 4 Informe del Electromiograma, realizado en el Hospital Universitario Insular - Materno Infantil.

- A fecha 12 de julio de 2019, acudo a consulta al servicio del Complejo Hospitalario Universitarios - Materno Infantil del Servicio de Rehabilitación I, con

motivo, tras la cirugía insisto en dolor neuropático en la extremidad inferior izquierda, con diagnóstico de parálisis del nervio ciático. Se aporta bajo documental número 5, Informe del Complejo Hospitalario Universitarios - Materno Infantil del Servicio de Rehabilitación I.

- A fecha 1 de octubre de 2019, acudo a consulta médica Hospital (...), para evolución de la operación y en el que se estima la persistencia del de afectación del Nervio Ciático popliteo ext I. con plan de 30 sesiones de tratamiento de rehabilitación. Se aporta bajo documento 6, Informe Médico de consulta en el Hospital (...).

- A fecha 11 de diciembre de 2019, desde Complejo Hospitalario Universitarios - Materno Infantil IC Electromiograma, por petición CAE de Vecindario el Dr. (...) del servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, solicita informe en prueba Resonancia Magnética de Cadera derecha e izquierda.

- En Informe Electromiograma del Servicio de Neurofisiología del Complejo Hospitalario Universitario - Materno Infantil de fecha 9 de marzo de 2020, se consignan los siguientes datos clínicos:

- 1.- El 27 de noviembre de 2019, en Resonancia Magnética de Cadera Derecha e Izquierda: en proyección sagital, axial y coronal. Secuencias T1, T2 y densidad proteica. Prótesis de cadera izquierda. Incremento de la intensidad de señal de músculos semimembranoso y del bíceps femoral del lado izquierdo, que sugiere denegación, con atrofia muscular (...)

- 2.- Recordando que en fecha 2 de julio de 2019 se consignaron: signos de axonotmesis subtotal y desmielinización del nervio ciático izquierdo a nivel próxima (por encima de la internación a músculo bíceps femoral), con actividad de denegación y ausencia de reiteración en el momento actual (...) Se solicita nuevo EMG. Se aporta bajo documento 7, dicho informe del Servicio de Neurofisiología del Complejo Hospitalario Universitario - Materno Infantil.

- En Informe Electromiograma de fecha de 9 marzo de 2020, en el estudio muestra signos compatibles con axonotmesis completa (se registran signos de denegación completa en el territorio muscular del nervio) del nervio Ciático común izquierdo. No se registran signos de reiteración activa en el momento actual. Se adjunta como documento 8, Informe del Servicio de Neurofisiología del Complejo Hospitalario Universitario Insular - Materno Infantil.

- En Informe por la IC Unidad del Dolor CEX, con fecha del Informe de Petición de 11 de marzo de 2020 por el peticionario Dr. (...) del servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, se establece diagnóstico provisional lesión en el nervio ciático de cadera izquierda. Plan remitir a la Unidad de Dolor, Asociamos tiobec y revisión en 3 meses. Se adjunta bajo documento número 9, Informe de IC Unidad del Dolor CEX.

SEGUNDO.- De los anteriores hechos resulta evidente la inequívoca relación entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios sanitarios dependientes de esa Administración y las dos caída(s) que tuve, con resultado de lesiones, el día 6 de marzo y el día 3 de abril de 2020, que tuvo lugar en mi domicilio particular. Pues dichas caídas se produjo como consecuencia del desgaste y deterioro y pérdida de sensibilidad en el miembro izquierdo por lesión en el nervio ciático; dichas lesiones consistieron en:

- Con fecha 6 de marzo de 2020, acudo al Centro de Salud de Maspalomas Interconsulta de traumatología por fractura de cabeza de radio procedente del Hospital (...). Se adjunta bajo documento número 10, Interconsulta a Traumatología del Centro de Salud Maspalomas.

- Con fecha 3 de abril 2020, ingresando en el Hospital (...) de Maspalomas procedente de urgencia por traumatismo en cadera izquierda con resultado de fractura periprotésica. Se adjunta bajo documento número 11, Informe de Alta Hospitalaria del Hospital (...).

TERCERO.- Que concurren los requisitos para declarar la responsabilidad de la administración, por cuanto las secuelas y daños, son a consecuencia de una mala praxis médica o funcionamiento normal o anormal, debido al inicial retraso en el diagnóstico de la lesión y durante el post-operatorio, generando graves lesiones, sin que se me hiciera nada de prevención, ni intervención ni curación para evitar la susodicha caída».

2. Asimismo, en el escrito presentado por la reclamante, con ocasión del trámite de vista y audiencia, se afirma que:

*«SEGUNDO.- Que, desde el primer momento, tanto mi representada como su hija (...) le comunicaron al Dr. (...), responsable de la Operación de Prótesis total de la cadera izquierda, que, no sentía la pierna que había sido intervenida, y que, para hacer el diagnóstico que obra en el informe de alta, no se realizó sino una radiografía. En el informe de alta, consta "Iniciar tratamiento rehabilitador" pero que, como se puede comprobar, no fue hasta octubre el inicio de 30 sesiones de rehabilitación (tres meses después de la*

operación) en que se dio comienzo a las mismas por insistencia de mi representada y el sufrimiento y dolores que manifiesta las veces que acude a urgencia. (V/Reclamación Inicial Folio 1-32)

*TERCERA.- Que, en fecha 2 de julio de 2019 y sin recibir ningún tipo de tratamiento rehabilitador (un mes después de la intervención), se le practica electromiograma, constando en ese momento "ausencia de respuesta sensitiva valorable en el nervio crural izquierdo" "No se registra actividad muscular voluntaria valorable en medio, tibial, gemelo y cabeza". (V/Reclamación Inicial Folio 1-32)*

*CUARTA.- Que, el único tratamiento que mi representada recibe después de la intervención de la Prótesis total de cadera fue paracetamol y hielo. (V/Informe alta hospitalaria 9 de junio 2019)*

*El periodo de rehabilitación que debió comenzar una vez dada de alta a mi representada se dilató, repito, tres meses después de la intervención, sin que, no solo no se produzca mejoría alguna, sino que se produce un empeoramiento físico y mental por todo lo que había sufrido después de la intervención.*

*QUINTA.- Que, debido a la tardanza tanto en el diagnóstico como en el tratamiento de rehabilitación y sobre todo, sin la supervisión del propio médico responsable de la operación, pues éste se desentiende totalmente de mi representada, es lo que produce el resultado lesivo en mi representada. Constando solamente la visita a su consulta privada en Vecindario. (V/Pliego de respuesta Dr. (...) 307-309).*

*SEXTO.- Que, como consta en el expediente referenciado, ninguna de las pruebas practicadas a mi representada se hacen sin un tratamiento adecuado, pues así lo establece en las respuesta de la Dra. N. "El tratamiento lo pauta el cirujano, nosotros realizamos las pruebas neurofisiológicas" y que, por lo tanto se debió seguir bajo la supervisión del responsable de la intervención (Dr. (...)), y el cual nunca se responsabilizó de supervisar su cumplimiento para seguir el tratamiento. (V/ Exp. 352-354)*

*SEPTIMA.- De los anteriores hechos, resulta evidente la inequívoca relación entre las lesiones producidas a mi representada y el funcionamiento anormal de los servicios sanitarios dependientes de esa Administración, ya que, como consecuencia de lo anteriormente referenciado, mi representada los días 6 de marzo de 2020 y 3 de abril de 2020 , y después del desgaste y deterioro y pérdida de sensibilidad en el miembro izquierdo por lesión en el nervio ciático, sufre dos caídas con fractura de cabeza de radio y traumatismo en cadera izquierda con resultado de fractura periprotésica. (V/Reclamación Inicial Folio 1-32)».*

3. Por último, para la adecuada comprensión del hecho lesivo, en este caso, es conveniente transcribir el informe del SIP:

«A.- Paciente mujer de 72 años (F.N. 02.04.47) con antecedentes de: HTA, Diabetes Mellitus tipo 2, Fibrilación auricular paroxística anticoagulada con edoxaban, Coxartrosis severa izquierda (2018). Caída (febrero 2015).

B.- El 18.02.19 es valorada por el Servicio de Cirugía ortopédica y Traumatología (COT), y se formula interconsulta a Cardiología para valorar el riesgo quirúrgico a fin de proceder a implantar Prótesis total de cadera izquierda.

El 11.03.19, tras valoración favorable de cardiología el 18 de febrero y del Comité de artroplastias el 26.02.19, se incluye en lista de espera quirúrgica.

Es derivada para atención en centro concertado (...), con médicos propios del Servicio Canario de la Salud. Es citada el 16 de mayo para preoperatorio y suscribe documento de consentimiento informado para anestesia.

Ingresa con carácter programado el 4 de junio de 2019 a fin de someterse a intervención quirúrgica para artroplastia de cadera izquierda. Es intervenida entre las 15:00 y las 17:00 horas pasando a reanimación postanestésica.

C.- Existe documento de consentimiento informado debidamente suscrito por la reclamante, que entre otro(s) aspectos detalla:

“4. 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 ocasionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o definitiva (...)”.

D.- En el postoperatorio, al día siguiente se practica radiografía de control que es correcta con el procedimiento realizado. Se observa parálisis a la dorsiflexión de dedos y tobillo y anestesia en borde externo del pie y tobillo, sensibilidad conservada en lado medial del pie y tobillo compatible con afectación del nervio ciático. Se cursa alta hospitalaria el día 09.06.19 para seguimiento. En informe de alta ya consta la complicación “Parálisis del ciático poplíteo externo izquierdo”.

En ningún caso ha existido retraso diagnóstico como se afirma en la reclamación. La afectación del nervio ciático fue advertida en el postoperatorio inmediato y así consta en todos los documentos clínicos.

E.- En Electromiograma (EMG) de 02.07.19 se aprecia: Signos de axonotmesis subtotal y desmielinización del nervio ciático izquierdo a nivel proximal (por encima de la inervación a músculo bíceps femoral), con actividad de denervación y ausencia de reinervación en el momento actual. EMG de 09.03.20: El estudio muestra signos compatibles con una axonotmesis completa (se registran signos de denervación completa en el territorio muscular del nervio Ciático común izquierdo. No se registran signos de reinervación activa en el momento actual. Juicio clínico: lesión nervio ciático cadera izquierda.

*En Resonancia Magnética de cadera de 27.11.19: Prótesis cadera izqda. Incremento de la intensidad de señal de músculos semimembranoso y del bíceps femoral del lado izqdo que sugiere denervación, con atrofia muscular. Edema difuso, evolucionado, de músculos pectíneo, vasto externo, obturador interno y obturador externo, sin colecciones. NO se aprecian imágenes compresivas en trayecto del nervio ciático del lado izqdo ni del plexo lumbar. No se observan realces patológicos tras la administración del medio de contraste, sin evidencia de colecciones ni cambios inflamatorios infecciosos con áreas de cicatriz peritrocantérea.*

*F.- La literatura médica afirma que la incidencia de lesión nerviosa en Artroplastia total de cadera es de 1 a 3 % La lesión del nervio ciático es la más común, pero también pueden ser lesionados el nervio femoral (crural), el nervio obturador, y los nervios glúteos superiores. La causa de la lesión del nervio es desconocida en casi el 57 % de los casos. Las causas conocidas incluyen compresión debido a hematoma o material de osteosíntesis, indirectas por estiramiento con el uso de instrumental quirúrgico necesario como retractores, transección, el alargamiento de la extremidad durante las maniobras quirúrgicas necesarias, isquemia, entre otras.*

*El nervio ciático puede ser vulnerable de atrapamiento en el plexo sacro, pelvis, región glútea o en escotadura ciática. La mayoría de las lesiones del nervio ciático se producen por traumatismos o fracturas desplazadas de cadera, hematomas en el compartimento posterior del muslo, inyecciones intramusculares, complicaciones tras cirugía de cadera o infecciones, como por ejemplo herpes simple o zóster, entre otras causas.*

*Clasificación de las lesiones de nervio periférico:*

*Neuropraxia: daño localizado en la mielina (a menudo por compresión) con axón indemne sin degeneración distal*

*Axonotmesis: disrupción de axón y mielina, con epineuro indemne. Existe degeneración walleriana.*

*Neurotmesis: disrupción completa del nervio. Mal pronóstico. Suele ser necesario reparar el nervio.*

*G.- Posteriormente realizó tratamiento rehabilitador, 30 sesiones que terminan el 1 de octubre de 2019. Experimenta mejoría de la movilidad de la cadera y se prescribe férula antiequina. La conducta inicial ante una axonotmesis, debe ser expectante, realizar rehabilitación y esperar la recuperación. En casos de lesión nerviosa como en este caso el tratamiento es fundamentalmente rehabilitador, buscando la estimulación de los músculos, así como prevenir las complicaciones y facilitar la deambulacion, precisando en ocasiones la ayuda de órtesis.*

*H.- En exploración de 14 de octubre de 2019: Cadera Izq: Cicatriz en cara lateral externa con buen aspecto libre y no disestésica. Balance articular limitado al final de las*

*rotaciones por dolor-rigidez. Balance muscular proximal 4/5 y distal a nivel del CPE 1-/ 5. Hipoestesia en región distal. Transferencias con ayuda, marcha con férula antiequino en MII y con ayuda de 1 bastón. Se pauta nuevamente tratamiento rehabilitador con el objetivo de alivio del dolor, mejora de los arcos, potenciación muscular, reeducación de la marcha, estimulación del Ciático poplíteo externo y enseñanza de ejercicios domiciliarios. Al finalizar, realizar los ejercicios aprendidos de manera regular en el domicilio.*

*Se somete a intervención quirúrgica oftálmica el 9 de diciembre de 2019.*

*I.- Entre otros aspectos de la reclamación, atribuye a la lesión del nervio ciático las caídas que sufre posteriormente: " (...) Pues dichas caídas se produjeron como consecuencia del desgaste y deterioro y pérdida de sensibilidad en el miembro izquierdo por lesión en el nervio ciático; (...) "*

*La reclamante sufre caída por escaleras el 6 de marzo de 2020 diagnosticada de fractura de cabeza de radio izquierdo, colocando férula de inmovilización que consigue consolidación y restablecimiento de la fractura. Asimismo el 3 de abril de 2020, nueva caída con fractura diafisaria de fémur izquierdo no desplazada. No está comprometida la prótesis colocada. Finalmente no requirió intervención quirúrgica, se sometió a inmovilización con resultado óptimo de consolidación.*

*J.- En valoración por Medicina Interna el 15.04.20 se describe Situación basal: Independiente para las actividades básicas e instrumentales. Deambulaba con muletas hasta hace una semana (fractura de fémur), salía de casa sola. Funciones superiores conservadas».*

### III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, este comenzó el día 8 de octubre de 2020, a través de la presentación de la reclamación efectuada por el representante de la interesada.

El día 9 de noviembre de 2020, se dictó la Resolución núm. 2.230/2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la interesada.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe preceptivo del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del CHUIMI, el cual efectuó el tratamiento posoperatorio de las lesiones de la interesada, sin embargo, no se ha remitido a este Organismo, ni se hace mención alguna en el informe del SIP al preceptivo informe del servicio sanitario que en la Clínica (...) efectuó la intervención quirúrgica ya referida. Esta omisión constituye un defecto procedimental, pero con ello no se le causa indefensión alguna, pues el Dr. (...), quien realizó tal cirugía en la Clínica (...),

prestó declaración testifical contestando al pliego de preguntas formuladas al efecto por el representante de la interesada y con ello suple la omisión de tal informe preceptivo.

3. Así mismo, se acordó la apertura del periodo probatorio, solicitando el reclamante la declaración testifical de la hija de la interesada, de diverso personal sanitario actuante y del Inspector médico que elaboró el informe del SIP obrante en el presente expediente y el informe pericial que, en su caso, se emita por el médico forense en el proceso contencioso-administrativo.

A través de Acuerdo del órgano instructor de 10 de diciembre de 2021, se admitieron a trámite las pruebas propuestas y se manifestó a la interesada que:

*«En relación con la testifical de los profesionales sanitarios, podría resultar innecesaria, toda vez que obra en el expediente copia de la historia clínica del paciente, que contiene las anotaciones clínicas y de enfermería, entre otros documentos.*

*No obstante, y a fin de no causar indefensión a la reclamante, podrá, de entre los profesionales sanitarios nombrados, designar tres testigos (lo cual se considera suficiente), correspondiéndole su elección en el plazo que se le confiere. Deberá indicar expresamente junto con el nombre del facultativo el centro o establecimiento sanitario del Servicio Canario de la Salud donde presta servicios o en su caso el domicilio a efectos de notificaciones en caso de no tratarse de personal del SCS.*

*Así mismo, dada la excepcional situación de pandemia en la que nos encontramos, consideramos conveniente que dicha prueba testifical, tanto de la hija de la reclamante como del personal sanitario por usted propuesta, también de forma excepcional y en aras de preservar la salud y de no perturbar la organización y prestación de servicios de dicho personal en estos momentos, se realice por escrito. Por ello, junto con la designación de los 3 testigos propuestos, habrá de remitir el interrogatorio de preguntas que desee formular a cada uno de ellos.*

*(...) En relación con la pericial señalar que si el dictamen pericial que se propone ha sido ya emitido, podrá aportarlo el interesado al presente procedimiento en dentro del plazo probatorio. De no ser así, podrá el reclamante aportar el dictamen pericial que considere oportuno también dentro del plazo conferido al respecto. No puede condicionarse el presente procedimiento a la tramitación del procedimiento contencioso administrativo que se sigue por los mismos hechos, son procedimientos paralelos».*

El reclamante propuso la práctica de la declaración testifical de los siguientes testigos: el Dr. (...), ya referido anteriormente, la Dra. (...) del Servicio de Neurofisiología del CHUIMI y el Dr. (...) del Servicio de Neurofisiología del CHUIMI,

presentando los correspondientes pliegos de preguntas específicas y diferentes para cada uno de ellos.

Posteriormente, se practicaron estas pruebas testificales, excepto la del Dr. (...), alegando la Administración que el mismo ya no presta sus servicios en el SCS. El reclamante, tras ello, presenta un escrito el día 22 de febrero de 2022, reiterando la solicitud de la práctica efectiva de esta prueba testifical omitida por la Administración, sin obtener contestación.

Este Consejo Consultivo ya le ha señalado al SCS, como por ejemplo en el Dictamen 22/2020, de 23 de enero, que el hecho de que un sanitario no preste sus servicios en el SCS, en el momento de tramitarse el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, no justifica en modo alguno la omisión de tal prueba, máxime, en casos como el que nos ocupa, cuando el testigo es un médico colegiado y la Administración, que no el interesado, cuenta con medios adecuados para localizarlo, pudiéndose efectuar la práctica de la prueba, en tales situaciones, por escrito o de modo telemático, como así lo ha hecho la Administración sanitaria, a instancias de este Consejo Consultivo, por ejemplo, en el caso correspondiente al Dictamen 68/2021, de 18 de febrero.

4. En este caso, se le ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la interesada, y tras diversas vicisitudes con el acceso telemático al expediente, el día 18 de mayo de 2022 presentó su escrito de alegaciones.

Posteriormente, el día 22 de junio de 2022 se emitió una primera Propuesta de Resolución, tras ella, consta la elaboración del Borrador de la resolución definitiva y el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el día 1 de julio de 2022 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

5. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 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. 21.1 y 6 LPACAP).

6. Por último, se ha interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de

resolver el procedimiento (art. 21.1 LPACAP), salvo en los casos en los que hubiera recaído Sentencia.

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, toda vez que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras 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 responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada *«lex artis ad hoc»*.

En este sentido 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*».

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, 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».*

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.

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer 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).

4. Entrando en el fondo del asunto, y a los efectos de determinar si en el presente supuesto se ha producido la mala praxis denunciada por el interesado, se han de tener en cuenta las conclusiones alcanzadas en el informe del SIP, en el que se señala:

*«1.- La intervención quirúrgica fue correctamente indicada por Coxartrosis izquierda.*

*2.- La reclamante fue informada y suscribe documento de consentimiento informado donde figura dentro de las complicaciones: la lesión de los nervios de la extremidad, ciático y crural fundamentalmente, que puede ocasionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o definitiva.*

*En consulta de Atención Primaria el 97.08.19 consta: " (...) La hija de la paciente informa que ya tiene una silla de ruedas que le facilitó Cruz Roja. Además, informa que su madre firmó antes de someterse a la intervención quirúrgica que era consciente de que la intervención podría tener complicaciones (...) " (se aportas documento extraído de la H<sup>a</sup>C<sup>a</sup>).*

*3.- La técnica de la intervención quirúrgica descrita en informe operatorio fue correcta y sin incidencias. Se empleó material adecuado. La prótesis total de cadera fue correctamente implantada estimando adecuada la práctica médica.*

*4.- Durante el ingreso, en el postoperatorio inmediato se advierte la afectación del nervio ciático y así consta en el informe de alta.*

*5.- Tras el alta hospitalaria se practican controles sucesivos y pruebas diagnósticas que confirman la afectación postquirúrgica del nervio ciático, descartando compresión, hematoma, infección o malposición de los elementos de la prótesis.*

*Tanto el diagnóstico precoz de la lesión, como de los medios diagnósticos y terapéuticos utilizados son correctos.*

*6.- Una vez producida la afectación del nervio ciático, las caídas sufridas posteriormente (6 de marzo y 3 de abril de 2020) son atribuibles a causas ajenas al servicio sanitario público, lográndose por otra parte un restablecimiento óptimo de dichas fracturas.*

*(...) ».*

Asimismo, los informes médicos preceptivos concluyen que la actuación médica dispensada a la paciente por el SCS estuvo dentro de los estándares de los criterios asistenciales, y fue realizada con una *praxis* sanitaria adecuada, de acuerdo con los protocolos de actuación médica, según los síntomas presentados por la paciente en relación con el diagnóstico determinado y correctamente tratado por el SCS,

quedando acreditado en el expediente administrativo que en el propio informe de alta de la intervención quirúrgica, consta la complicación de «*parálisis del ciático poplíteo externo izquierdo*», pautándose, a la vista de tal diagnóstico, las pruebas complementarias necesarias para determinar la extensión de la secuela, que conllevó el diagnóstico definitivo de axonotmesis, e instaurando tratamiento rehabilitador que es el pautado habitualmente para estos casos.

En este sentido, de la prueba testifical practicada en el presente expediente a la Dra. (...), se pone de manifiesto que la EMG, para valorar la funcionalidad del nervio, se debe realizar con un mínimo de 15 a 21 días después de la intervención quirúrgica, constando en el expediente administrativo que la primera EMG donde se diagnosticó a la interesada de axonotmesis subtotal se le practicó el día 2 de julio de 2019, esto es, 28 días después de la intervención que tuvo lugar el 4 de junio de 2019, por tanto, dentro del tiempo estándar establecido por la ciencia médica. Por otro lado, también afirma la testigo que «*ante una lesión nerviosa aguda (1 mes de evolución) cuando aún no es posible confirmar con EMG si es total o parcial severa dicha lesión, en un primer momento, se suele pautar rehabilitación*», tal como se efectuó en el caso que nos ocupa, toda vez que a la reclamante se le practicaron treinta sesiones de rehabilitación que finalizaron el 30 de octubre de 2019, esto es, dentro de los tres meses siguientes a la intervención.

En definitiva, tanto el diagnóstico de axonotmesis, como el tratamiento que se implantó para la curación de la paciente, fue el correcto y el recomendado por la ciencia médica, aplicándose el protocolo médico existente para estos eventos.

Tampoco ha acreditado la reclamante que las caídas sufridas los días 6 de marzo y 3 de abril de 2020 sean consecuencia directa de las secuelas de la intervención quirúrgica, pues aparte de los informes médicos relativos a la asistencia sanitaria prestada con ocasión de aquellas, ninguna prueba más se aporta para acreditar la relación de causalidad, ni tan siquiera se refiere el mecanismo causal de tales caídas, esto es, en qué circunstancias acaecieron, no existiendo la más mínima actividad probatoria que permita apreciar que fueron consecuencia de la axonotmesis padecida por la interesada, y que le resta como secuela de la intervención de prótesis de cadera practicada.

Además, en el presente caso, ha quedado acreditado también que la interesada con fecha 4 de junio de 2019 firmó el DCI, siendo informada correctamente de los riesgos de la intervención para prótesis de cadera izquierda a la que se sometería

para intentar alcanzar la cura de su enfermedad principal, constando en el punto 4.d) del DCI, relativo a la descripción de los riesgos típicos «*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*», riesgo que, desafortunadamente, finalmente aconteció.

En relación con esta cuestión, procede señalar que, efectivamente, integra la *lex artis* el deber para los servicios sanitarios de prestar a los pacientes información adecuada acerca de su enfermedad, de los tratamientos que pueden ser aplicados y de los posibles riesgos que estos conllevan, tal como dispone la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El correcto entendimiento del deber que esta Ley impone exige que los pacientes reciban cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

Esta regulación legal implica, además, que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis* y revela una manifestación de funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, siempre y cuando estas hayan sido conformes a la *lex artis ad hoc*. El consentimiento informado constituye así 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.

Por tanto, la reclamante no ha aportado prueba suficiente que acredite una actuación sanitaria contraria a la *lex artis ad hoc*, sin que haya llegado a desvirtuar el informe del SIP o los distintos informes médicos preceptivos recabados, constando en el expediente el DCI sobre los posibles efectos adversos del tratamiento al que fue sometida y que desafortunadamente soportó, por lo que no concurrirían los requisitos

para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, lo que conlleva la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se considera que es conforme a Derecho.