



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 5 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de abril de 2023.

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, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), en representación de (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 116/2023 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.

2. La reclamante solicita una indemnización que cuantifica en 30.000 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 (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).

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: Sra. de León Marrero.

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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

- En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en adelante, LRJSP-].

- 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.

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

Como se ha manifestado en numerosos Dictámenes de este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo y 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 la Salud en este caso-, como el centro sanitario privado concertado; porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de este, 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 lo haya llamado al procedimiento -en su calidad de presunto responsable del daño alegado- y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), toda vez que la reclamación se interpone el 8 de julio de 2021, respecto de una intervención quirúrgica realizada el 20 de agosto de 2020, por lo que no ha transcurrido el plazo de un año previsto legalmente. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

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 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 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. La reclamante insta 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.

A este respecto, la interesada señala en su escrito de reclamación inicial y complementa y aclara en escritos posteriores, como hechos en los que fundamenta su reclamación, los siguientes:

-Con fecha 20 de agosto de 2020, es derivada por el Hospital Universitario de Canarias (HUC) a (...), donde es intervenida de túnel carpiano.

-En la primera consulta de 16 de septiembre del mismo año, le refiere al traumatólogo sentir múltiples molestias e inmovilidad.

-Comienza rehabilitación el 13 de noviembre de 2020 y es dada de alta el día 20 de diciembre de 2020, sin tener mejoría y comunicándole que no pueden hacer nada por ella.

-El médico de cabecera la deriva a dos especialidades, Cirugía Plástica y Traumatología, con dos volantes, urgente y preferente.

-Tras pasar un segundo bloque de rehabilitación, sugerida por su médico de cabecera, le recomienda solicitar cita en (...), donde es vista el 12 de marzo de 2021. Solicitan ecografía de muñeca derecha.

-El día 10 de abril de 2021 se realiza ecografía de muñeca derecha y el día 12 del mismo mes y año, en consulta, le confirman que presenta proliferación del tejido cicatricial, que es lo que le causa el dolor y la inmovilidad. Le comunican que no pueden hacer nada por ella.

-El 18 de mayo de 2021 acude a consulta de Traumatología en CAE Puerto de la Cruz. Al comentarle su problema, le responden que vaya a reclamar a (...). La citan para el 4 de agosto de 2021.

-El día 24 de junio de 2021 es vista en el HUC por Cirugía Plástica, quien también le indica que no pueden hacer nada por ella, derivándola a Traumatología del HUC, donde se la cita para el 29 de septiembre de 2021.

El objeto de la reclamación se concreta en los daños familiares, personales y laborales sufridos por la demora en ser vista y en que, casi un año después de la intervención, todavía está esperando que se valoren los daños causados en su mano derecha por la referida intervención.

Por todo lo expuesto, la interesada solicita una indemnización cuya cuantía cifra en 30.000 €.

III

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

1.- Mediante escrito con registro de entrada de 8 de julio de 2021 se 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.

2.- Con fecha 12 de julio de 2021 se requiere a la interesada a fin de que mejore y subsane la reclamación formulada, de lo que ésta recibe notificación el 26 de julio de 2021, viniendo a aportar lo requerido el 4 de agosto de 2021.

3.- Mediante Resolución de 30 de agosto de 2021, de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación formulada, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la Resolución o, en su caso, el acuerdo indemnizatorio, que pusiera fin al expediente de responsabilidad patrimonial.

Dicha resolución consta debidamente notificada a la reclamante y al centro sanitario privado (...) en fechas 8 y 9 de septiembre de 2021, respectivamente.

4.- Con fecha 30 de agosto de 2021 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), referido a la asistencia sanitaria prestada a la reclamante.

Dicho informe es evacuado el día 23 de noviembre de 2022, tras recabar la documentación oportuna (Copia de la Historia Clínica obrante en (...); informe emitido por el Dr. (...), especialista en Cirugía ortopédica y Traumatología (COT) de (...); copia de la Historia clínica obrante en el Hospital Universitario de Canarias (HUC); informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUC; copia de la Historia clínica obrante en Atención Primaria).

5.- Con fecha 2 de noviembre de 2021 la interesada presenta escrito al que adjunta nueva documentación, lo que es remitido al SIP el 8 de noviembre de 2021.

6.- El 22 de marzo de 2022 la reclamante insta el impulso del procedimiento mediante escrito que es respondido por la Administración el 24 de marzo de 2022 señalando estar a la espera de la emisión del informe del SIP.

7.- A fin de dictar acuerdo probatorio, el 24 de noviembre de 2022 se insta a la reclamante y a (...) a aportar los medios probatorios que estimen pertinentes. Tras intentarse infructuosamente la notificación a la reclamante por correo postal, es notificada por medio de Anuncio inserto en el BOE n.º 301, de 16 de diciembre de 2022. Por su parte, (...) es notificado el 10 de enero de 2023. No consta la aportación de medios probatorio por ninguna de las partes.

8.- El día 26 de enero de 2023 se dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por la interesada e incorporando -como prueba documental- la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción, declarando concluso este trámite al constar en el expediente todas las pruebas, al ser documentales.

9.- El día 26 de enero de 2023 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediendo a los interesados un plazo de diez días para que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos que estimasen procedentes.

Ambos acuerdos, probatorio y de audiencia, constan debidamente notificados a la reclamante y al centro sanitario concertado. A este último, el 27 de enero de 2023, y a la reclamante, nuevamente, al resultar infructuosa la notificación por correo postal, se le notifica por medio de Anuncio inserto en el BOE n.º 35, de 10 de enero de 2023, sin que conste la presentación de alegaciones.

10.- No se emite informe preceptivo por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho cuarto de la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex 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.

11.- Con fecha 1 de marzo de 2023 se emite Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación formulada por la interesada.

12.- Mediante oficio de 6 de marzo de 2023 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo ese mismo día), se solicita la emisión de Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, en especial, el del SIP.

2. Ante todo, es preciso resaltar, como hace la Propuesta de Resolución, los antecedentes clínicos de interés en relación con el presente procedimiento que constan en la historia clínica de la interesada expuestos en el informe del SIP de 23 de noviembre de 2022, que son los siguientes:

“A.- Reclamante mujer, con fecha de nacimiento el 14.04.78, antecedentes de: trastorno adaptativo, mixto ansiedad-depresión, migraña en seguimiento por Neurología para lo que ha recibido tratamiento con triptanes (relpax, rizatriptan, almotriptan, naratriptan, (...)) y antiinflamatorios (naproxeno, enantyum, (...))

Por otra parte, en seguimiento por Reumatología por Síndrome de Sjögren primario.

SDr. Sjögren primario: Es una enfermedad reumatológica, sistémica, autoinmune, crónica, poco frecuente. Se caracteriza por una disfunción glandular exocrina que evoluciona predominantemente a queratoconjuntivitis seca y xerostomía, aunque también afecta a las glándulas exocrinas de la piel, así como a las de los tractos respiratorio, urogenital y digestivo. Las manifestaciones extraglandulares incluyen artritis, enfermedad pulmonar intersticial, enfermedad renal y neuropatía periférica.

B.- En la fecha 12.03.19 se realiza estudio neurofisiológico en Hospital (...) que determina: Atrapamiento leve-moderado del nervio mediano bilateral (ambas muñecas).

El 06.04.20 es valorada en consulta de COT del HUC.

Por patología de síndrome de túnel carpiano (STC) más acusado en el lado derecho (moderado) se propone cirugía y se incluye en lista de espera.

En virtud de programas de listas de espera es derivada a (...) a fin de someterse a cirugía. Es valorada por cirujano el 13 de agosto de 2020 presentando síntomas consistentes en parestesias (adormecimiento, cosquilleo, (...)) en territorio palmar del nervio mediano (1º, 2º y 3º dedo) de predominio nocturno. A la exploración: Tincl y Phalen +

Suscribe documento de consentimiento informado en dicha fecha para tratamiento quirúrgico de síndrome de compresión nerviosa donde se detalla:

2. CONSECUENCIAS SEGURAS:

Después de la intervención presentará molestias en la zona de la herida debidas a la cirugía y al proceso de cicatrización, que pueden prolongarse durante algunas semanas, meses, o hacerse continuas (...).

3. DESCRIPCIÓN DE LOS RIESGOS TÍPICOS

-Lesión de vasos de la extremidad.

-Lesión de nervios de la extremidad, que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o bien definitiva.

-Obstrucción venosa con formación de trombos, hinchazón de la pierna correspondiente y en raras ocasiones se complica con dolor torácico y dificultad respiratoria (embolia pulmonar) que puede conducir a la muerte.

-Infección de la herida.

-Cicatriz de la herida dolorosa.

-Rigidez de las articulaciones adyacentes, que puede ir aislada o asociada a descalcificación de los huesos e inflamación del miembro (atrofia ósea).

-Reaparición de la sintomatología con el tiempo (...) "

C.-El 20 de agosto de 2020 se somete a intervención quirúrgica en (...).

La intervención quirúrgica, consistente en liberación del nervio mediano mediante incisión palmar en eje de 4º radio, apertura del ligamento anular volar del carpo, revisión del nervio mediano y sutura, se realiza sin incidencias.

Consta en revisiones sucesivas que la sintomatología propia del STC ya no está presente. Ello nos indica que en la cirugía se consiguió la liberación completa del nervio mediano.

Por otra parte, la herida es correcta, sin infección. No presenta afectación vascular o nerviosa.

D.- Dos meses después, el 16.10.20 acude a (...) por molestias/dolor en la cicatriz. Inicia desde octubre de 2020 sintomatología relacionada con la cicatriz: dolor y tirantez.

Tras la intervención, la paciente pasa un tiempo, dos meses, con buena evolución. La induración y el dolor se localizan en la zona de la cicatriz, por tanto, es el desarrollo anormal de la cicatriz lo que provoca la clínica.

Realiza tratamiento rehabilitador con persistencia de sensación de tirantez y dolor en cicatriz. Consta en revisión de 12.03.21 que NO existe clínica de STC

(parestesias, (...)) Tinel y Fallen: negativos) y el balance articular de muñeca derecha está conservado.

10.04.21 se realiza Ecografía de muñeca derecha con resultado demostrativo de alteraciones no significativas. Solo se aprecia discreta proliferación de tejido fibrocicatricial subyacente a la cicatriz quirúrgica. Sin afectación de estructuras tendinosas, sin alteraciones del nervio mediano, sin masa de partes blandas

El tejido fibroso cicatricial es la reacción normal para reparar una incisión quirúrgica. Una incisión quirúrgica necesariamente conlleva una posterior cicatrización, que consiste en la reparación con tejido fibroso del tejido que fue cortado.

E.- 06.05.21: Valoración por especialista en rehabilitación:

Realizado tratamiento en centro concertado refiere seguir con dolor. Exploración física: muñeca y dedos balance articular libres. Cicatriz ligeramente hipertrófica. No manifiesta dolor a palpación en este momento. Plan: por mí, parte alta por estabilización.

18.05.21 Revisión por COT: Se incluye en Lista de espera quirúrgica para STC I. Se procede a citar en 3 meses para traer informe de Ecografía de mano Derecha y para valorar actitud.

22.06.21, valorada la cicatriz en muñeca derecha por Cirugía plástica no se aprecia alteración relevante: " (...) sintomatología dolorosa en la herida quirúrgica. Tinel y Fallen: negativos. Se aprecia cicatriz levemente hipertrófica y aporta eco que confirma lo mismo (...) "

Tinel y Fallen: negativos, lo que indica que NO existe afectación del nervio mediano.

En la fecha 25.06.21 se cursa alta en el proceso de incapacidad temporal que había iniciado el 21.08.20 por STC en mano derecha.

F.- Como en todo procedimiento quirúrgico, la cirugía de túnel carpiano puede generar una cicatrización dolorosa como secuela. Al cortarse los tejidos para realizar la intervención, por más que se cicatricen de manera ordenada, no tendrán la misma composición original. Es un proceso benigno y completamente normal, al cortarse, en su regeneración, pueden transmitir la información aumentado los impulsos o

estímulos de dolor. Es un proceso fisiopatológico compuesto por tejido conjuntivo; fibras de colágeno, fibrina, ácido hialurónico.

G.- 04.08.21: Nueva revisión en COT: Ecografía normal. Sigue con clínica igual. Solicito Electroneurograma de la derecha, que es la que le está molestando también.

H.- Hasta este momento, nos encontramos con reclamante afecta de Síndrome de túnel carpiano bilateral, con indicación inicial de cirugía para liberar nervio mediano derecho. Se realizó valoración preoperatoria suscribiendo documento de consentimiento informado donde consta entre las consecuencias: " (...) Después de la intervención presentará molestias en la zona de la herida debidas a la cirugía y al proceso de cicatrización, que pueden prolongarse durante algunas semanas, meses, o hacerse continuas (...) Cicatriz de la herida dolorosa (...) Rigidez de las articulaciones adyacentes."

La intervención quirúrgica se practica sin incidencias, liberando el nervio mediano y desapareciendo la sintomatología y exploración atribuible al mismo. Evolucionó con balance articular libre de muñeca y dedos, sin afectación de estructuras tendinosas, sin alteraciones del nervio mediano, sin masa de partes blandas.

Presentó, dos meses después como consecuencia del proceso de cicatrización, dolor y tirantez en la cicatriz. La sensibilidad sobre la zona de la cicatriz puede persistir durante varios meses, e incluso hacerse permanente. Fue atendida por especialistas adecuadamente. Se pautó tratamiento rehabilitador a fin de liberar posibles adherencias, no obteniendo una resolución definitiva del dolor en la cicatriz.

I.- 22.10.21 Se realizó estudio neurofisiológico que mostró datos de neuropatía sensitiva de intensidad leve del nervio mediano derecho.

Esto se correspondería con la inherente cicatrización y de una serie de variables en un paciente que no son en absoluto controlables por el médico, que pudiera ocasionar un cierto grado de atrapamiento del nervio mediano y que afecta exclusivamente y de forma leve a la rama sensitiva, no motora del mismo, lo que puede ocasionar recidiva del cuadro, como así consta en el documento de consentimiento informado que había suscrito: " (...) Reparición de la sintomatología con el tiempo (...) "

En este punto nos encontramos con afectación leve sensitiva y que no se excluye que pueda volver a ocurrir en sucesiva intervención dadas las características propias de la reclamante por el modo de cicatrizar. La fibrosis cicatricial no depende de la

técnica quirúrgica, no depende del cirujano y no hay descrita ninguna técnica para poder evitarla. Se puede producir en cualquier centro. Existe una susceptibilidad individual, genética, que es imposible hoy por hoy conocer a priori.

Por ello, a pesar de la Rehabilitación y que existe una discreta compresión/irritación del nervio mediano en la zona de la cicatriz, indurada y con aumento fibroso de la misma, se planifica una segunda intervención siendo incluida en lista de espera quirúrgica para revisión del nervio.

En virtud de programas de lista de espera, es derivada a centro concertado a fin de someterse a la cirugía propuesta y el 5 de noviembre de 2021 rechaza centro concertado ya que quiere operarse en el HUC (Fuente SICH Sistema de información conciertos hospitalarios)

J.-Se somete a cirugía de revisión el 28.06.22 en el HUC."

3. Pues bien, 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, y en línea con la doctrina jurisprudencial al respecto, este Consejo Consultivo ha venido señalando en reiteradas ocasiones, así, por todos, en el Dictamen 6/2019, de 9 de enero:

«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.

En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las

condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la *lex artis* se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.

Este límite nos lo proporciona el criterio de la *lex artis*, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la *lex artis* se define como *ad hoc*, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece “El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex Artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”.

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica

correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto". Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a lex artis, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

4. Trasladadas las precedentes consideraciones al supuesto de hecho objeto de este Dictamen, se hace preciso señalar lo siguiente:

1) Respecto a la indicación y corrección de la intervención quirúrgica realizada el 20 de agosto de 2020 por síndrome del túnel carpiano (en adelante, STC) en mano derecha, conforme a lo indicado en el informe del SIP, dados los antecedentes de la paciente en relación con la sintomatología presentada por la referida patología y las pruebas realizadas al efecto, cabe señalar que la cirugía estaba indicada en su caso y fue correctamente realizada.

En este sentido consta con carácter previo a la intervención quirúrgica:

En la fecha 12.03.19 se realiza estudio neurofisiológico en Hospital (...) que determina: Atrapamiento leve-moderado del nervio mediano bilateral (ambas muñecas).

Asimismo, el 06.04.20 es valorada en consulta de COT del HUC.

Además, es valorada por cirujano el 13 de agosto de 2020 presentando síntomas consistentes en parestesias (adormecimiento, cosquilleo (...)) en territorio palmar del nervio mediano (1º, 2º y 3º dedo) de predominio nocturno. A la exploración: Tinel y Phalen +

Dado lo expuesto, se programa cirugía, a cuyo efecto firma DCI el 13 de agosto de 2020, realizándose la intervención el 20 de agosto de 2020, con resultado de curación de la patología de la paciente.

Así, explica el SIP:

“El síndrome del túnel del carpo traduce un cuadro clínico consecuencia de una neuropatía periférica provocada por la inflamación y la compresión del nervio mediano (sensitivo y motor) en el interior del túnel formado por huesos del carpo y una banda de tejido conectivo denominada ligamento carpiano transverso o ligamento anular del carpo en la cara palmar de la muñeca.

El nervio mediano proporciona sensibilidad y movimiento a la «región palmar» de la mano (palma de la mano, dedo pulgar, dedo índice, dedo medio y lado palmar del dedo anular. El área en la muñeca por donde el nervio ingresa en la mano se llama túnel carpiano.”

La intervención quirúrgica, consistente en liberación del nervio mediano mediante incisión palmar en eje de 4º radio, apertura del ligamento anular volar del carpo, revisión del nervio mediano y sutura, se realiza sin incidencias.

Y consta, en las revisiones sucesivas, que la sintomatología propia del STC ya no está presente. Ello nos indica que en la cirugía se consiguió la liberación completa del nervio mediano.

Por otra parte, la herida es correcta, sin infección. No presenta afectación vascular o nerviosa.

Así pues, de lo expuesto se constata que la primera de las intervenciones quirúrgicas (la relativa a STC de mano derecha, objeto de la reclamación), no solo estuvo correctamente indicada -en función de la valoración, exploración y pruebas complementarias-, sino que, además, se practicó con arreglo a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*, lográndose además la curación de la patología presentada por la paciente, sin que quepa apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por este concepto.

2) En lo que se refiere a los dolores sufridos por la paciente tras la práctica de la intervención quirúrgica, resulta oportuno indicar lo siguiente:

Tal y como consta en su historia clínica, los mismos se manifiestan por primera vez en consulta realizada dos meses después de la intervención, esto es, el 16 de octubre de 2020, fecha en la que acude la paciente a (...) por molestias/dolor en la cicatriz que al parecer se inician desde octubre de 2020.

A este respecto, se concluye que la induración y el dolor se localizan en la zona de la cicatriz, por tanto, es el desarrollo anormal de la cicatriz lo que provoca la clínica, no la inadecuada intervención quirúrgica.

Así pues, es remitida a tratamiento rehabilitador con persistencia de sensación de tirantez y dolor en cicatriz, pero continúa constando en revisión de 12.03.21 que NO existe clínica de STC (parestias, (...) Tinel y Fallen: negativos) y el balance articular de muñeca derecha está conservado.

Asimismo, el 10.04.21 se realiza Ecografía de muñeca derecha con resultado demostrativo de alteraciones no significativas. Solo se aprecia discreta proliferación de tejido fibrocicatricial subyacente a la cicatriz quirúrgica. Sin afectación de estructuras tendinosas, sin alteraciones del nervio mediano, sin masa de partes blandas.

El tejido fibroso cicatricial es la reacción normal para reparar una incisión quirúrgica. Una incisión quirúrgica necesariamente conlleva una posterior cicatrización, que consiste en la reparación con tejido fibroso del tejido que fue cortado.

En contra de lo que señala la reclamante, su caso ha estado seguido y tratado adecuadamente en todo momento, así, a pesar de que, como explica el SIP, *“La fibrosis cicatricial no depende de la técnica quirúrgica, no depende del cirujano y no hay descrita ninguna técnica para poder evitarla. Se puede producir en cualquier centro. Existe una susceptibilidad individual, genética, que es imposible hoy por hoy conocer a priori”*, a pesar de ello, la paciente continuó tratamientos encaminados a mejorar sus dolencias, constando:

- 06.05.21: Valoración por especialista en rehabilitación, que señala: *“Realizado tratamiento en centro concertado refiere seguir con dolor. Exploración física: muñeca y dedos balance articular libres. Cicatriz ligeramente hipertrófica. No manifiesta dolor a palpación en este momento. Plan: por mí, parte alta por estabilización.”*

- 18.05.21 Revisión por COT: -Se incluye en Lista de espera quirúrgica para STC I. (ya que padecía STC bilateral)-. Se procede a citar en 3 meses para traer informe de Ecografía de mano Derecha y para valorar actitud.

- 22.06.21, valorada la cicatriz en muñeca derecha por Cirugía plástica no se aprecia alteración relevante: *“ (...) sintomatología dolorosa en la herida quirúrgica. Tinel y Fallen: negativos. Se aprecia cicatriz levemente hipertrófica y aporta eco que confirma lo mismo (...) ”*

Tinel y Fallen: negativos, lo que indica que NO existe afectación del nervio mediano.

- 25.06.21 se cursa alta en el proceso de incapacidad temporal que había iniciado el 21.08.20 por STC en mano derecha.

- 04.08.21: Nueva revisión en COT: Ecografía normal. Sigue con clínica igual. Solicito Electroneurograma de la derecha, que es la que le está molestando también.

- 22.10.21 Se realizó estudio neurofisiológico que mostró datos de neuropatía sensitiva de intensidad leve del nervio mediano derecho, respecto de lo que señala el SIP:

“Esto se correspondería con la inherente cicatrización y de una serie de variables en un paciente que no son en absoluto controlables por el médico, que pudiera ocasionar un cierto grado de atrapamiento del nervio mediano y que afecta exclusivamente y de forma leve a la rama sensitiva, no motora del mismo, lo que puede ocasionar recidiva del cuadro, como así consta en el documento de consentimiento informado que había suscrito: “ (...) Reparición de la sintomatología con el tiempo (...) ”

De todo lo expuesto, concluye el SIP que los daños por los que reclama la interesada son riesgos derivados de la intervención quirúrgica practicada a la paciente para tratar su padecimiento previo, intervención del túnel carpiano, lo que constituía una circunstancia perfectamente conocida y asumida por ésta como posible, con carácter previo a dicha actuación médica, a través de la firma del correspondiente documento de consentimiento informado.

3) Respecto a la figura del consentimiento informado, este Consejo Consultivo mantiene una doctrina consolidada, expuesta entre otros muchos en el Dictamen 542/2020, de 17 de diciembre, con cita del Dictamen 492/2020, de 25 de noviembre.

En el presente caso no consta acreditado -ni la reclamante aporta prueba alguna en este sentido- que la intervención quirúrgica se practicara mediando negligencia o mala praxis por el cirujano que la llevó a cabo. Sí se constata, por el contrario, que el dolor en la zona cicatricial, que puede hacerse permanente, y la posible recidiva de su sintomatología, lo que ocurrió respecto a la sensitiva, que no a la motora, presente durante la fase postoperatoria, es una complicación descrita como posible de la técnica quirúrgica empleada, que se concretó en la paciente a pesar de que el acto médico fue correctamente realizado.

Así pues, los padecimientos físicos que se alegan en el presente caso son la materialización de un riesgo cuya posibilidad de concreción la paciente aceptó debidamente informada de su existencia. El consentimiento informado (arts. 4, 8 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga a la paciente a soportar los daños derivados de un acto médico correcto. La paciente, en cuanto asumió los beneficios que pudieran derivarse de la operación, asumió también los riesgos cuya concreción resultaba posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El consentimiento informado de la paciente hace recaer sobre ella la carga de soportar los daños que puedan producirse, bien porque el tratamiento es infructuoso, bien porque, aun alcanzando el resultado perseguido, se producen efectos perjudiciales secundarios. Por esta razón, esas complicaciones no tienen el carácter de antijurídicas y, por ende, no son indemnizables según el art. 34.1 LRJSP.

Como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en diversos Dictámenes (por todos, Dictamen 126/2017, de 20 de abril, entre otros), « (...) *los posibles daños iatrogénicos de un tratamiento médico o derivados de la plasmación de sus riesgos conocidos no están causados por la asistencia sanitaria correcta. Respecto a ellos los arts. 4, 8 y 10 LAP exigen que se informe al paciente con carácter previo a toda intervención médica a fin de obtener su consentimiento a ella, consentimiento previo que el paciente ha de prestar por escrito en los supuestos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Si los facultativos no proceden así, ello constituiría una infracción de la lex artis; por lo que, si se produce un daño iatrogénico, estarían obligados a responder patrimonialmente por sus consecuencias.*

Las lesiones que se alegan son la materialización de riesgos iatrogénicos cuya posibilidad de concreción el paciente aceptó debidamente informado de su existencia. El consentimiento informado (arts. 8 y 10 LAP) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar los daños derivados de un acto médico correcto. El paciente, en cuanto asumió los beneficios que pudieran derivarse de la operación, asumió también las consecuencias dañosas de la eventual realización de los riesgos que comportaba. El consentimiento informado del paciente hace recaer sobre él la carga de soportar los daños que puedan producirse, bien porque el tratamiento es infructuoso, bien porque, aun alcanzando el resultado perseguido, se producen efectos perjudiciales secundarios. Por esta razón, esas lesiones no tienen el carácter de antijurídicas y, por ende, no son indemnizables según el art. 141.1 LRJAP-PAC».

En definitiva, constituyendo los daños por los que se reclama la materialización de un riesgo iatrogénico, cuya posibilidad de concreción la reclamante aceptó debidamente informada de su existencia en el documento de consentimiento informado rubricado por aquella, se concluye que tales daños iatrogénicos no resultan indemnizables al amparo del art. 34.1 LRJSP.

5. Por lo demás, la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba, reflejada, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio, señala:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necesitas probandi incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (“ei incumbit probatio qui dicit non qui negat”) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y los hechos negativos (“negativa non sunt probanda”). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. 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. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, 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)».

6. Finalmente, y como también ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo « (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».

Sin embargo, en el presente caso, a la vista de lo expuesto, la reclamante no ha aportado elemento probatorio alguno que permita sustentar la existencia de responsabilidad de la Administración en la asistencia por la que reclama, y, sin embargo, la Administración sí ha probado la conformidad de su actuación a la *lex artis ad hoc*, por lo que procede desestimar la reclamación de la interesada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación de la interesada