



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 9 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de julio 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 iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 279/2023 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad mediante oficio de 8 de junio de 2023, (registro de entrada en el Consejo Consultivo el 9 de junio 2023), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial formulado por (...) y (...), en nombre y representación de (...), contra un organismo autónomo de la administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud.

2. El reclamante cuantifica la indemnización en la cantidad de 139.951,83 euros, lo que 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 carácter básico, 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 tanto la citada LPACAP, como 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; y la

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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.

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, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante 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, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

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

Asimismo, el interesado actúa mediante la representación de (...) y de (...), constando dicha representación debidamente acreditada en el expediente (art. 5 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.

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, habiéndose ejercitado la acción por el interesado en el plazo legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, ya que tratándose de daños físicos el plazo de prescripción se computa desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. El paciente reclama ante el Servicio Canario de la Salud el 9 de julio de 2020, por una intervención quirúrgica realizada el 27 de septiembre de 2017, determinándose el día 28 de marzo de 2020 el carácter irreversible de las secuelas que sufre el paciente tras la referida intervención.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver lo que determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial se entienda presuntamente desestimada [arts. 21.2, 24.3.b) y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aún expirado el plazo máximo para resolver, sobre la Administración pesa el deber de

resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP), que al hacerlo no queda vinculada al sentido del silencio administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

II

El reclamante expone como fundamento de su reclamación, entre otros, los siguientes extremos:

«PRELIMINAR.- Que en el momento actual no es imposible concretar el total de la cuantía económica a reclamar, pues aunque a nuestro mandante se le ha informado de que sus lesiones son crónicas e irreversibles a 28 de marzo de 2020, a fecha de este escrito existen conceptos indemnizatorios pendientes de determinar, como son los derivados de su situación laboral o la totalidad de los gastos que tiene que asumir a consecuencia de su estado físico actual.

No obstante, si fuera posible, adelantamos que será objeto de desarrollo y determinación en el trámite de audiencia.

PRIMERO.- (...), de 33 años de edad cuando ocurrieron estos hechos, acudió al Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria en el año 2016 por presentar un cuadro clínico coxalgia. Tras realizar un estudio radiológico de su cadera, y con la sospecha clínica de condromatosis de cadera izquierda, fue derivado a la unidad de cadera, donde fue finalmente fue diagnosticado de osteocondromatosis sinovial en cadera izquierda.

Así se desprende del siguientes documentos: Documento nº 2: estudio radiológico de cadera de 4 y Documento nº 3: volante de derivación a la unidad de cadera para valoración.

La condromatosis sinovial consiste en la formación de múltiples nódulos cartilagosos benignos en la subíntima de la membrana sinovial de las articulaciones, vainas tendinosas o bursas.

SEGUNDO.- Es en meritada unidad donde se solicita la inclusión para lista de espera quirúrgica el 9 de mayo de 2017 (Documento nº 4) para la extracción de las lesiones que el paciente padecía.

Es preciso señalar que de forma previa a la cirugía, (...) no fue informado en los términos exigidos por 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. Le fue entregado únicamente un documento genérico, parco, que no ofrece alternativas terapéuticas ni describe como riesgo el daño que se ha producido a nuestro mandante. Además, se denomina "Consentimiento informado para procedimientos con anestesia local" (Documento nº 5) y no especifica la cirugía concreta a la que se sometía nuestro representado.

TERCERO.- El 25 de septiembre de 2017 el paciente ingresó en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria para llevar a cabo la operación, consistente en la “exéresis y extracción de múltiples lesiones compatibles con osteocondromas, fresado de la giba femoral y sinovectomía amplia bajo anestesia general (...)”.

Al alta hospitalaria, el 27 de septiembre de 2017, se indica al paciente deambulación con muletas con carga parcial progresiva del pie izquierdo (Documento nº 6), pues según le explicaron a nuestro mandante, la operación debía mejorar ostensiblemente su situación clínica. No obstante, como exponremos, fue el origen del calvario que nuestro mandante atraviesa.

CUARTO.- Tras la intervención quirúrgica el paciente empeoró, presentando una severa contractura en cuádriceps y psoasiliaco. Además de dolor con el movimiento, al juntar las rodillas y dolores en la espalda y cadera y, a pesar de que desde traumatología se indicaba y pedía el inicio del tratamiento rehabilitador, el paciente no era citado para ello (Documento nº 7).

En estas circunstancias paciente y facultativos se percatan de la llamativa disimetría entre ambas piernas del paciente resultante de la intervención. El 24 de octubre de 2017 se realizó Resonancia Magnética que informó de:

“Condromas residuales a nivel posterior (los mayores de 8,3 y 10 mm).

2. Coxartrosis izquierda secundaria.

3. Rotura labral a nivel posterosuperior.

4. Tendinosis en GT. Mediano y menos con signos irritativos a nivel bursal a reevaluar en controles posteriores.

5. Colección líquida de 43x18mm a nivel anterior, lateral al psoas y al tendón RAI”

Y a la exploración física en esas fechas era:

“Ascenso de la cadera Dcha, actitud escoliótica dorsolumbar izquierda, hiperrotorosis lumbar (...).

Dolor a la palpación en cara anterior de la cadera, cara lateral y posterior del glúteo, paravertebrales lumbares.

Disimetría Dcha (Ojo, puede estar magnificada por contractura muscular). Flexiona la rodilla izquierda para compensar disimetría en bipedestación.

BA cadera izquierda 60-70 ° aprox. Flexión. Rotaciones apenas tiene 5 - 10 ° de movimiento.

Todos los intentos de movimiento son dolorosos.

Psoas 2/5 (artefactado por el dolor?). Cuádriceps 3/5. DF 5/5.7

Cadera Dcha Libre. BM 5/5.

En decubito supino hiperdorsosis lumbar y tendencia a flexionar la cadera (tirón del psoas?)”

Por lo anterior, fue remitido de forma urgente para tratamiento de fisioterapia en el Hospital del Sur de Tenerife, según se describe en el informe que se aporta como Documento nº 8, del servicio de REH General de 14 de noviembre de 2017.

QUINTO.- El 17 de enero de 2018, casi 5 meses después de la operación, el paciente comenzó tratamiento fisioterápico con el que tampoco mejoró. En esta situación el paciente fue sometido a una artrolisis artroscopia de cadera izquierda el 23 de marzo de 2018 en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria pues presentaba “dolor con limitación a la movilidad de izquierda desde postoperatorio septiembre 2017”, conforme se describe en el informe de alta del servicio de traumatología de 24 de septiembre de 2018 (Documento nº 9).

Dado que (...) continuaba con semejante clínica tras la segunda cirugía, fue infiltrado con toxina butolínica (SIC) en “músculos psoas iliaco izquierdo por vía anterior y posterior, así como en el cuadrado lumbar izquierdo” el 12 de julio de 2017 en el servicio de rehabilitación del mismo hospital (Documento nº 10).

SEXTO.- El paciente tampoco mejoró con la infiltración, según se describe en siguiente ramo documental:

•Documento nº 11: Informe evolutivo del servicio de rehabilitación, entre el 10 de abril de 2018 y el 22 de julio de 2019, donde además se señala “sigue igual o peor” y de forma concreta que nuestro mandante tenía una dismetría de cadera de 4 cm o más.

•Documento nº 12: Informe de hospitalización del servicio de traumatología del Hospital Nuestra Señora de la Candelaria de 17 de octubre de 2018. En este se refiere: “Desconociendo la causa concreta que ha desarrollado el trastorno espinopélvico (Báscula Pélvica) que le ocasiona la dismetría de miembros inferiores, se ha solicitado estudio neurofisiológico y valoración por un neurólogo (...)”. Esta es la primera vez que se contempla la posibilidad de una lesión nerviosa a pesar del largo periodo de tiempo transcurrido en el que el reclamante no mejoraba.

QUINTO.- El 29 de octubre de 2018, (...) pasó consulta en neurología. A la exploración física mostró “Basculación de la pelvis con elevación derecha. Debilidad a la flexión del muslo izquierdo 3/5. No atrofas maculares ni fasciculaciones en glúteos, muslos, isquiotibiales, piernas y/o pies. ROT a 2 + patelares y aquílios. Hiperpatía de ambos gemelos”.

Este cuadro clínico impresionaba una “lesión nerviosa periférica por afectación: 1) Psoas mayor (ramas de la rama anterior y del plexo lumbar L1 y L3, y/o 2) Psoas iliaco (ramas del nervio femoral) (L2, L3)” (Documento nº 13).

Se solicitó ENMG que en el que se observó “caída leve del volumen axonal a nivel de nervios motores y sensitivos en MI izquierdo con respecto al derecho, sugestivos de una plexopatía lumbosacra izquierda, de intensidad leve y de evolución crónica, sin signos de actividad degenerativa aguda en musculatura”. Así constan en los evolutivos que de traumatología que aportamos como Documento nº 14, que van desde 30 de enero a 11 de junio de 2020.

SEXTO.- Tras ser tratado en el servicio de rehabilitación y de nuevo en traumatología de sus múltiples lesiones - como muestran los evolutivos adjuntos a la presente - , el 28 de marzo de 2020, el Dr. (...), cirujano que realizó la intervención de cadera de septiembre de 2017, comunicó al paciente que su situación era irreversible.

En el informe que adjuntamos como Documento nº 15, se refiere la situación actual de (...) y su origen:

“Debido al diagnóstico del paciente de Condromatosis Sinovial de cadera izquierda con coxartrosis secundaria y Plexopatía lumbo-sacra izquierda, probablemente secundaria a la 1ª intervención quirúrgica (tracción de miembro inferior izquierdo para abordaje quirúrgico), con desarrollo secundario de escoliosis toracolumbar por efecto de Báscula Pélvica (Atrofia musculación pelvitrocantérica y espinopélvica izquierda 2ª a plexopatía lumbosacra) que le ha ocasionado una dismetría importante de miembros inferiores (5 cm más larga la Extremidad Inferior Izquierda), una alteración en la mecánica de la marcha y una sobrecarga de articulaciones de los miembros inferiores; el paciente presenta un dolor neuropático / mecánico en la región inguinal izquierda y lumbar, además de ambas rodillas y tobillo derecho, a su vez tiene limitación para realizar muchas de las actividades de la vida diaria (relacionadas con la higiene personal, el autocuidado, la actividad física y su desarrollo social y familiar), precisa de una o dos muletas para la deambulación y un alza en calzado derecho.

Debido a las características de las lesiones arriba mencionadas, de carácter crónico e irreversibles, no se espera recuperación alguna ni a medio ni a largo plazo, por lo que el paciente es dado de alta con las secuelas ya descritas, indicando la necesidad de adaptación en su puesto de trabajo y de realizar ejercicio físico continuo para mantener cierto grado de actividad. Se hará seguimiento periódico en sus secuelas.

Lo que se informa a efectos oportunos”.

SÉPTIMO.- De los hechos descritos en ordinales precedentes se desprende de forma indubitada que la asistencia médica que ha recibido (...), en el Hospital Nuestra Señora de la Candelaria no se ajustó a *lex artis ad hoc* por los siguientes motivos:

- Nuestro cliente no fue informado de los riesgos a los que exponía de forma previa a la intervención quirúrgica de 25 de septiembre de 2017. Ni la información que se le proporcionó ni el documento de consentimiento que firmó, cumplieron las exigencias de la Ley 41/2002.

- Se ejecutó incorrectamente la cirugía de 25 de septiembre de 2017, lo que le provocó una lesión neurológica y varias secuelas relacionadas con ella como la importante disimetría que sufre. En el documento nº 15 de esta reclamación se señala que se dañó el nervio por la tracción del miembro inferior izquierdo para abordaje quirúrgico.

- Se produjo un deficiente control postoperatorio del paciente y un retraso diagnóstico de la lesión neurológica que padece.

Asimismo, es indubitado el nexo causal existente entre las secuelas del paciente y las actuaciones médicas realizadas por el personal dependiente del Servicio Canario de Salud, como así se concluye en el informe de 28 de marzo de 2020 (documento 15) del servicio de traumatología.

Actualmente el Sr. (...) es dependiente para las actividades básicas de su vida diaria y esto ha afectado negativamente a todos los ámbitos de su vida: personal, social y laboral. Es por ello que el reclamante debe ser indemnizado en la cantidad que se determinará en momento posterior cuando se conozca la entidad total del daño irrogado».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. Con fecha 9 de julio de 2020, se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por la representación de (...)

2. Por Resolución de 24 de febrero de 2021 del Director del Servicio Canario de la Salud, notificada al interesado el 29 de marzo de 2021, se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica del afectado. En cumplimiento de lo anterior, el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología emite informe de fecha 18 de marzo de 2021 (folios nº 87 y ss.).

3. El 25 de marzo de 2021 se solicita informe al SIP sobre las lesiones producidas y relación de causalidad con la actuación sanitaria y cuantificación en su caso de la indemnización procedente.

4. El 12 de abril de 2021 el interesado presenta escrito señalando que no es posible cuantificar la indemnización, por estar el proceso de secuelas en curso,

señalando que la misma excederá ampliamente de 100.000 euros, y se fija un correo para ser notificado por vía electrónica.

5. El 15 de octubre de 2021 el interesado solicita impulso del procedimiento.

6. El 20 de octubre de 2021 el Servicio de Normativa y Estudios del SCS reitera la solicitud de informe al SIP y lo notifica al interesado.

7. El 12 de enero de 2022 se reitera acceso a la totalidad del expediente y copia del historial clínico.

8. El 14 de enero de 2022 se notifica al interesado que puede acceder a la totalidad del expediente en sede electrónica, aceptándose la notificación el 17 de enero de 2022.

9. El 8 de noviembre de 2022 se solicita por el interesado impulso al procedimiento.

10. El 14 de noviembre de 2022 el Servicio de Normativa y Estudios del SCS reitera la solicitud de informe al SIP y lo notifica al interesado.

11. El 15 de noviembre de 2022 el SIP se dirige al Servicio de Normativa y Estudios del SCS señalando: *«En relación con el expediente de responsabilidad patrimonial n.º 87/20, tramitado a instancia de (...) en relación con la asistencia sanitaria que le fue prestada, comunicamos que se ha solicitado documentación clínica, así como los informes necesarios para la emisión del correspondiente informe por este Servicio de Inspección y Prestaciones.*

Siguiendo el orden de incoación y una vez recibida la citada documentación, será elaborado el Informe requerido y remitido a ese Servicio».

12. El 6 de febrero de 2023 se solicita impulso del procedimiento, y se cuantifica provisionalmente la reclamación en 139.951,83 euros.

13. El 7 de febrero de 2023 el Servicio de Normativa y Estudios del SCS reitera la solicitud de informe al SIP y lo notifica al interesado.

14. El 7 de febrero de 2023 se remite historia clínica e informe de 18 de marzo de 2021 elaborado por el Dr. (...), FEA del HUNSC y se remite consentimiento informado para la intervención y para la anestesia

15. Con fecha 6 de marzo de 2023, se notifica al interesado Acuerdo Probatorio y se concede trámite de audiencia.

16. El 6 de marzo de 2023 el interesado pone de manifiesto que no se ha puesto el expediente completo a su disposición, solicitando historia clínica de Atención

Primaria y del HUNSC y el informe del Dr. (...), solicitando la suspensión del plazo para alegaciones hasta la efectividad de lo solicitado, y para ello aporta como medio de prueba pantallazo de la plataforma Platea con el contenido de lo que se ha puesto a su disposición.

17. No resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que es de aplicación, lo dispuesto, entre otros, en su informe - AJS 40/17- C - que indica que ha de existir una necesaria relación causal a fin de poder reconocer responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), de aplicación en relación con lo establecido por la Disposición Transitoria Tercera, apartado a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La Asesoría Jurídica en dicho informe trae a colación la STS Sala 3ª sección 6º de 21 de marzo de 2006, que indica lo siguiente: *«no basta para dar lugar a la responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, siendo necesario que el perjuicio invocado cuya reparación se pretende, sea consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria»*.

18. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la representación de (...).

19. Con fecha 11 de mayo de 2023, este Consejo Consultivo de Canarias emite el Dictamen 208/2023, ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de garantizar el debido trámite de audiencia al interesado.

Asimismo, señala que las alegaciones de 6 de marzo de 2023 a las que se alude en la Propuesta de Resolución no figuran en el expediente.

20. Revisado el expediente, se observa por el instructor del expediente que hubo un error en el registro de las mencionadas alegaciones, al haberse producido una confusión con otro expediente.

21. Con fecha 16 de mayo de 2023 se concede nuevo trámite de audiencia, facilitando la relación de documentos a la que se añade los nuevos aportados al procedimiento.

22. Transcurrido el plazo señalado no se recibe nuevo escrito de alegaciones.

23. Se formula nueva Propuesta de Resolución con fecha 8 de junio de 2023 desestimatoria de la reclamación formulada por (...).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por el interesado al considerar que consta Documento de Consentimiento Informado (DCI) de fecha 9 mayo de 2017 para la intervención quirúrgica de sinovectomía amplia, con expresión de riesgos, entre ellos, lesión de tronco nervioso adyacente que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores irreversibles, así como, DCI de 19 de junio de 2017 para la aplicación de anestesia general y loco-regional, con expresión de alternativas y riesgos. Asimismo, señala la Propuesta de Resolución, que la intervención se realizó según la técnica habitual sin incidencias, y ésta requiere tracción de la extremidad afecta, de la que pueden surgir complicaciones no deseadas, como puede ser que dicha tracción produzca la lesión de un tronco nervioso, y sin que se pueda asegurar que la complicación esté causada por la técnica quirúrgica, estando la complicación, en todo caso, previamente informada. Por otra parte, el paciente ha sido sometido a evaluaciones periódicas tras la intervención, con pruebas complementarias y tratamientos adecuados.

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 Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala además 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».*

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril 2014, declara que:

«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, por tanto, 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. En cuanto al consentimiento informado como ya señalamos en el Dictamen 492/2022, de 19 de diciembre:

«En el presente caso debemos tratar la cuestión relativa al Documento que versa sobre el Consentimiento Informado. Nuestra reiterada Doctrina, verbigracia los Dictámenes 229/2014, de 24 de junio y 534/2018, de 27 de noviembre, indica respecto al contenido del

mismo que cuando no constituyen más que un formulario genérico, no permiten alcanzar la conclusión de que a la paciente se le haya prestado información en los términos exigidos en 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.

«En este sentido, la Ley 41/2002 enuncia en su art. 2, entre sus principios básicos, la exigencia con carácter general del previo y preceptivo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, que debe obtenerse después del que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la ley (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3 del mismo precepto) y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4). El art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1). Por lo que se refiere al consentimiento informado, su art. 8.2 determina que el consentimiento será verbal por regla general, salvo en los supuestos que el propio precepto excepciona (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). En cuanto a las condiciones de la información a los efectos de recabar el consentimiento por escrito, el art. 10 exige que el facultativo proporcione al paciente la información básica relativa a las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con sus circunstancias personales o profesionales, los que resulten probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención y las contraindicaciones (...).

La interpretación que el Tribunal Supremo ha venido realizando con base en lo previsto en la Ley General de Sanidad en cuanto a la exigencia de detalles en la información que ha de darse al paciente comporta dos consecuencias fundamentales:

- La regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada

para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información.

*-Esta regulación implica además que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* 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 éstas 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 éste, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.*

*A todo ello ha de añadirse que una adecuada aplicación de la regulación del consentimiento informado exige no sólo que preste información sobre los riesgos genéricos que los tratamientos médicos generan, sino también los específicos, que han de atender a las especiales circunstancias de cada paciente, que pueden producir que tales riesgos se concreten en ellos con mayor facilidad. Estos extremos además han de ser acreditados por la Administración a los efectos de demostrar la adecuación del acto médico a la *lex artis* y su consiguiente exoneración de responsabilidad. (...) ».*

4. Para resolver el presente asunto se hace preciso hacer referencia al informe que consta en el expediente administrativo del Dr. (...) de fecha 18 de marzo de 2021, en el que expone, entre otros extremos, lo siguiente:

« (...) NO ES CIERTO que el paciente que reclama no fuera informado en los términos exigidos por 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. Pues LO CIERTO es que SE HA INFORMADO al paciente de acuerdo a todo el articulado de la citada Ley, respetando en todo momento el derecho del paciente a su información sanitaria, al derecho a su intimidad como paciente y al de respeto de la autonomía de decisión del paciente informado, entre otros derechos.

NO ES CIERTO que le fuera entregado únicamente un documento genérico, parco, que no ofreciera alternativas terapéuticas ni describiera como riesgo el supuesto daño por el que reclama el paciente ni que no especificara la cirugía concreta a la que se sometía el mismo. Es más, esta parte no reconoce el documento supuestamente denominado "Consentimiento informado para procedimientos con anestesia local" que aporta el paciente con su reclamación como documento nº 5; documento que aparenta ser una plantilla sin rellenar en la que ni siquiera se registra firma alguna.

En cambio, lo que SÍ QUE ES CIERTO es que al paciente se le entregó, con fecha 9 de mayo de 2017, es decir 4 meses antes de la intervención quirúrgica realizada en fecha 27 de septiembre de 2017, con un periodo suficiente de reflexión para una posible revocación del mismo por el paciente (derecho de revocación que no llegó a realizar nunca), un CONSENTIMIENTO INFORMADO para la realización del procedimiento quirúrgico denominado SINOVECTOMIA AMPLIA por presentar una lesión denominada OSTEOCONDROMATOSIS SINOVIAL CADERA IZQUIERDA. Procedimiento quirúrgico y lesión claramente especificados en el CONSENTIMIENTO INFORMADO que aportamos junto a este informe como documento nº UNO (en 3 folios), correctamente firmado por el paciente y por el facultativo que informa.

En dicho CONSENTIMIENTO INFORMADO que adjuntamos como documento nº UNO se especifica en el punto nº 5 las complicaciones más frecuentes que pueden ocurrir y concretamente se especifica en el apartado d) la lesión que refiere el paciente en la reclamación, esto es, "lesión de un tronco nervioso adyacente que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores irreversibles."

Además del citado Consentimiento, aportamos como documento nº DOS (en 3 folios), CONSENTIMIENTO INFORMADO DE ANESTESIA GENERAL Y LOCO-REGIONAL, de fecha 19 de junio de 2017, correctamente firmado por el paciente y por el facultativo anestesista que informa, especificando las características del procedimiento anestésico, alternativas y riesgos.

Por lo que NO ES EN ABSOLUTO CIERTO lo manifestado en el HECHO SÉPTIMO de la Reclamación cuando dice que "Nuestro cliente no fue informado de los riesgos a los que se exponía de forma previa a la intervención quirúrgica del 25 de septiembre de 2017. Ni la información que se le proporcionó ni el documento de consentimiento que firmó, cumplieron las exigencias de la Ley 41/2002." Primero precisar que la fecha de la intervención quirúrgica no fue el 25 de septiembre de 2017, sino el 27 de septiembre de 2017 y segundo, aclarar que el paciente FUE PERFECTAMENTE INFORMADO del procedimiento y de las posibles complicaciones y secuelas según exige 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, y además FIRMÓ con consentimiento dicha información.

NO ES CIERTO que se ejecutara incorrectamente la cirugía pues lo cierto es que se realizó correctamente según la técnica habitual, sin incidencias, según consta en la hoja

quirúrgica de fecha 27 de septiembre de 2017. Para la realización de dicha técnica quirúrgica es imprescindible realizar tracción de la extremidad afecta y, aunque no deseable, puede ocurrir, entre otras complicaciones, que por dicha tracción se produzca una lesión de un tronco nervioso adyacente que cause trastornos sensitivos y/o motores irreversibles, complicación que claramente se especifica en el CONSENTIMIENTO INFORMADO que firmó el paciente. Pero el que suscribe, como facultativo, no puede afirmar que dicha complicación esté causada directamente por dicha técnica quirúrgica, pues como claramente expreso en mi Informe de fecha 28 de marzo de 2020, existe sólo la PROBABILIDAD de que esa complicación pueda ser secundaria a la intervención quirúrgica del 27 de septiembre de 2017, pero por supuesto no por una incorrecta realización de la intervención, que, como ya se ha dicho la intervención se realizó correctamente, sino como posible complicación que, además, ha sido informada.

Por lo que NO ES CIERTO lo manifestado en el HECHO SÉPTIMO de la Reclamación cuando dice que "Se ejecutó incorrectamente la cirugía de 25 de septiembre de 2017, lo que le provocó una lesión neurológica y varias secuelas relacionadas con ella como la importante disimetría que sufre. En el documento nº 15 de esta reclamación se señala que se dañó el nervio por la tracción del miembro inferior izquierdo para abordaje quirúrgico".

Una vez más, precisar que la fecha de la intervención quirúrgica no fue el 25 de septiembre de 2017, sino el 27 de septiembre de 2017. No es cierto que el documento nº 15 señale que se dañara ningún nervio por la tracción, pues lo cierto es que lo único que señala es lo descrito anteriormente, es decir, que existe la probabilidad de que la plexopatía lumbosacra izquierda que padece sea una complicación secundaria a la intervención, complicación que, reitero, consta como complicación posible en el apartado d) del punto 5 del CONSENTIMIENTO INFORMADO que el paciente firmó y que adjunto como documento UNO.

NO ES CIERTO que se produjera un deficiente control postoperatorio del paciente ni que existiera un retraso diagnóstico de la lesión neurológica que padece, pues lo CIERTO ES que, según se puede constatar con la documentación de la historia clínica, el seguimiento del paciente ha sido el CORRECTO, acorde con la Lex Artis Médica, realizándose las evaluaciones periódicas necesarias, con sus hipótesis diagnósticas, solicitudes de pruebas complementarias y con establecimientos de tratamientos adecuados a dichas hipótesis y juicios diagnósticos, según la evolución del paciente.

Por lo que NO ES CIERTO lo manifestado en el HECHO SÉPTIMO de la Reclamación cuando dice que "Se produjo un deficiente control postoperatorio del paciente y un retraso diagnóstico de la lesión neurológica que padece". Pues como ya he expuesto anteriormente, el control postoperatorio del paciente fue suficiente, acorde con la Lex Artis Médica y no existió ningún retraso diagnóstico de sus patologías o complicaciones».

5. Sentado lo anterior y a la vista del conjunto del material probatorio obrante en el expediente podemos concluir que, en el presente caso, no resulta debidamente acreditado que la Administración sanitaria se haya apartado de la *lex artis ad hoc* en la actuación sanitaria dispensada al reclamante. Así, el paciente ha sido adecuadamente atendido, sin que se pueda imputar la plexopatía lumbosacra izquierda que padece a una mala praxis médica; los medios diagnósticos, tratamientos y seguimiento del paciente son los adecuados a sus patologías, sin que la ciencia médica pueda garantizar, de acuerdo con el nivel actual de la misma, la curación en todo caso. Consta DCI de la intervención quirúrgica de 27 de septiembre de 2017 en el que se hace constar expresamente el riesgo de sufrir la lesión de un tronco nervioso adyacente con trastornos sensitivos y/o motores irreversibles.

No concurren, por tanto, los requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria, al ser la medicina una obligación de medios y no de resultado, y no quedar acreditada una actuación médica contraria a la *lex artis*, pues del informe emitido por el Dr. (...), facultativo del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUNSC que llevó a cabo la intervención quirúrgica, resulta que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis ad hoc* y que los daños que se alegan por el reclamante producidos en la intervención quirúrgica, de haberse producido como consecuencia de la misma, no serían antijurídicos, porque fue previamente advertido en el DCI que el paciente firmó.

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).

Al no haberse probado por el interesado en las presentes actuaciones que la atención dispensada al mismo se haya apartado de la *lex artis ad hoc*, ni el nexo causal entre el daño y la actuación médica contra la que se reclama, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por la representación de (...) frente al SCS, se considera conforme a Derecho.