



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de marzo 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 (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de Salud (EXP. 83/2023 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 12 de diciembre de 2020, mediante solicitud de la representación de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en dependencias del Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La interesada cuantifica la indemnización en 400.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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).

También son de aplicación 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); la Ley 41/2002,

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal, el daño por el que reclama [art. 4.1.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.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) LOISC. 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.

5. En el presente caso, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues se recibe la reclamación el día 21 de noviembre de 2021 mientras que el supuesto hecho dañino se produjo el 22 de abril de 2021, sin rebasar, por tanto, el año (art. 67 LPACAP).

6. Se ha sobrepasado en exceso el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación planteada.

II

1. La interesada basa su pretensión resarcitoria en el siguiente relato:

- La paciente fue intervenida el día 13 de DICIEMBRE de 2019 bajo anestesia general en posición decúbito prono, bajo monitorización neurofisiológica intraoperatoria. Tras localizar mediante radioscopia el nivel a intervenir (D-12-L2) se practicó una incisión longitudinal paramedial izquierda, seguida de una disección por

planos hasta exponer una masa encapsulada de consistencia sólida, realizándose biopsia intraoperatoria informada como tumoración benigna de probable estirpe neural. Se llevó a cabo resección tumoral parcial con identificación de raíces T2 y L1 y separación de las mismas de la cápsula tumoral. Se dejó porción profunda por su relación con los vasos renales. No complicaciones intraoperatorias. No cambios en la monitorización neurofisiológica.

- El día 16 de diciembre de 2019, se realizó abordaje transperitoneal laparoscópico por parte del Servicio de Urología con liberación de masa intensamente adherida a posas y musculatura paravertebral. Se extrae la pieza quirúrgica a través de incisión sin complicaciones.

- En el postoperatorio la paciente presenta dolor en región de flanco izquierdo de características neuropáticas, que obliga a consulta por urgencias. Se realizan varios TC abdominales que no muestran complicaciones postoperatorias. Se pautan varios tipos de tratamiento, con mala tolerancia por parte de la paciente. Se solicita estudio plexo lumbar izquierdo. El resultado de la última RM es: HALLAZGOS Cambios postquirúrgicos en apófisis transversa y pedículo izquierdo de L1. Tras administrar CIV se observa tejido con leve captación y que presenta disminución de señal en T2 que se extiende a foramen izquierdo T12-L1, sugestivo de fibrosis, que parecer condicionar afectación de raíz T12 izquierda saliente. Cuerpos vertebrales dorsales y lumbares no presentan alteración de señal o morfológica significativa. El dolor que presenta la paciente se corresponde con la habitual área de hipoestesia T12 y L1 tras este tipo de cirugías. El juicio diagnóstico es de DOLOR NEUROPATICO en relación con las raíces T12 y L1, que en este caso es de tal intensidad que impide las actividades normales de la vida diaria. La paciente está siendo tratada con técnicas invasivas por parte de la Unidad del Dolor. Requiere ayuda para todas las actividades de la vida normal. Informe fechado 25 de junio de 2020, después de más de SEIS MESES desde la primera operación.

- Después de estas dos primeras intervenciones quirúrgicas ha tenido otras tres más, y en la actualidad sigue estando pendiente de una SEXTA OPERACIÓN, de la que se sabe la próxima semana entra en período de pre-anestesia.

- Ha tenido que acudir en un sinnúmero de veces a URGENCIAS por DOLOR NEUROPATICO profundo, administrándole en todas las ocasiones parches de morfina, en la actualidad con dosis administradas en ascenso, debido a que el dolor continúa, siendo cada vez más intenso.

- Nadie parece saber, cómo una extirpación de un tumor benigno se ha vuelto contra ella misma, perdiendo toda capacidad de vida requiriendo ayuda para todas las actividades de la vida diaria.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe que acredita la siguiente sucesión cronológica de hechos:

- Paciente mujer, fecha de nacimiento 16.03.76. Entre sus antecedentes: desde 2010 grado de minusvalía 66%, distrofia hereditaria de conos, ansiedad y trastorno adaptativo, entre otros. Perceptora de pensión no contributiva.

- Se reproduce textualmente el informe de 01.02.21 emitido por el Servicio de Neurocirugía del HUC que responde de manera pormenorizada a los hechos expuestos en la reclamación.

- La reclamante presenta dolor neuropático desde costado izquierdo hasta cadera izquierda y raíz de muslo izquierdo, que se irradia a hemiabdomen izquierdo.

Toda intervención quirúrgica se asocia a un dolor agudo postoperatorio cuya intensidad va disminuyendo durante los primeros días y semanas, paralelamente al proceso de reparación tisular. Sin embargo, en ocasiones dicho dolor perdura más tiempo de lo razonable en relación a la agresión quirúrgica. Este hecho puede conducir a la aparición de unos síndromes dolorosos crónicos severos. Ello es debido a la necesaria manipulación de las estructuras nerviosas durante el acto quirúrgico que pudo provocar una contusión, retracción o estiramiento de los nervios aún sin haber existido una lesión nerviosa intraoperatoria evidente.

En este caso se trataba de una masa, neurofibroma intraneural, que engloba los nervios.

El dolor neuropático postoperatorio que aparece tras la realización de una cirugía de lesiones intraespinales, suele ser debido a la afectación de los nervios que recorren la zona sometida a manipulación quirúrgica. El déficit nervioso transitorio o definitivo está descrito en los documentos de consentimiento informado para la cirugía de columna. Es un riesgo por afectación de estructuras nerviosas cercanas, típico del procedimiento y su aparición es imprevisible y por tanto difícilmente evitable.

- Neurofibroma es un tumor de la vaina nerviosa periférica, benigno y poco frecuente, caracterizado por una lesión ocupante de espacio, que puede ser tanto intraneural y bien delimitada como extraneural y difusamente infiltrante, compuesto

por células de Schwann, células de tipo perineural y fibroblastos. Es una enfermedad rara.

Los neurofibromas intraneurales crecen a lo largo del nervio, confinado dentro de su epineuro y los neurofibromas espinales o paraespinales pueden afectar la médula espinal o las raíces nerviosas espinales.

- En tratamiento por la Unidad del Dolor crónico desde marzo de 2020: se han realizado distintos procedimientos invasivos para intentar controlar el dolor: bloqueo TAP, bloqueo de ganglio de raíz dorsal, radiofrecuencia pulsada de ganglio de raíz dorsal, colocación de neuroestimulador percutáneo en ganglio de raíz dorsal, que tiene que revisarse por desplazamiento de los electrodos.

El día 22.02.2021 se realiza colocación de electrodos en ganglio de raíz dorsal nuevamente, pero esta vez mediante abordaje abierto quirúrgico. Ante la ausencia de mejoría del dolor, se decide revisión quirúrgica y recolocación el día 08.03.2021.

En el momento actual, a pesar de los intentos de control del dolor neuropático, la paciente no ha presentado mejoría del dolor, estando en la actualidad pendiente de colocación de neuroestimulador medular. La neuroestimulación medular es una forma de tratamiento del dolor crónico que ha demostrado su efectividad en pacientes que han respondido mal a otras terapias.

CONCLUSIONES

1.- De la lectura de la Historia clínica y del informe emitido por el Servicio de Neurocirugía resulta que la cirugía realizada en dos tiempos para la extracción del neurofibroma cursó sin incidencias, sin que la reclamante haya aportado justificación alguna que acredite mala praxis en la cirugía practicada.

2.- La intervención quirúrgica necesaria para extirpar una masa paravertebral que nace de las raíces D12 - L1, que erosionaba parcialmente las vértebras y se introducía en el canal raquídeo, precisó en un primer tiempo, por vía posterolateral, disecar los nervios de la masa tumoral, sin necesidad de seccionar los nervios.

En un segundo tiempo programado, dado el volumen de la masa tumoral se accedería por vía anterior y laparoscopia para extraer el resto de tejido tumoral que se encontraba próximo al riñón izquierdo, arteria y vena renal izquierda.

3.- Se produjo una complicación posible de este tipo de intervenciones consistente en afectación neurológica que ocasiona el dolor neuropático.

4.- Se han facilitado cuantos medios diagnósticos y terapéuticos han sido necesarios para el tratamiento del dolor crónico.

5.- Se emite informe desfavorable.

3. Con fecha 19 de septiembre de 2022, se notifica a la interesada acuerdo probatorio. Tras la práctica de la prueba testifical solicitada por la parte interesada, finalmente el 5 de enero de 2023, se notifica trámite de audiencia. Con fecha 1 de febrero del mismo año, se recibe escrito de alegaciones en los mismos términos que la reclamación inicial.

4. En este caso, 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 la responsabilidad patrimonial de la Administración.

5. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, al entender que no concurren en este caso los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el reciente Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP -cuyo tenor literal es similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito imprescindible para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de 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 de la 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).

Jurisprudencialmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 afirma 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, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación»*.

2. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en una negligencia médica, pues no entiende cómo una extirpación de un tumor benigno se ha vuelto contra ella misma, produciéndole, según diagnóstico, dolor neuropático profundo, por lo que requiere ayuda para todas las actividades de la vida diaria.

Sin embargo, sin la constatación de que esos daños fueron consecuencia de la infracción de la “*lex artis*” no cabe establecer que existe la requerida relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama.

La Propuesta de Resolución, con fundamento en los distintos informes y en la historia clínica obrantes en el expediente, refuta las alegaciones de la reclamante.

3. Está acreditada así la necesidad de intervención quirúrgica del tumor benigno de la reclamante, que se desarrolló en dos tiempos quirúrgicos y que ambos se cursaron sin incidencia alguna que pudiera haber sido causante del daño reclamado.

En el postoperatorio la paciente presenta dolor en región de flanco izquierdo de características neuropáticas, que obliga a consulta por urgencias. El tumor sale de las

propias raíces nerviosas, y como parte de la técnica quirúrgica estándar, hay que diseccionar los nervios del tumor. Esta disección de los nervios puede resultar dolorosa.

Este evento era conocido y de él se informó a la paciente antes de la cirugía. Es normal que los pacientes a los que se hace este tipo de cirugía presenten dolor de características neuropáticas. Lo que no es habitual es que, habiéndose podido respetar la integridad de las raíces nerviosas, el dolor referido por la paciente sea de tal magnitud.

El juicio diagnóstico es de Dolor Neuropático en relación con las raíces T12 y L1, que en este caso es de tal intensidad que impide las actividades normales de la vida diaria. Este dolor procede de las estructuras nerviosas y es un hallazgo frecuente, como decimos, en múltiples tipos de cirugías de columna en las que se disecan las raíces nerviosas, tales como cirugía de hernia discal, estenosis de canal lumbar, espondilolistesis o cirugía tumoral. Lo inhabitual de este caso es la intensidad referida por la paciente.

Para intentar atajar ese dolor se le intervino en varias ocasiones, si bien no se consiguió el objetivo previsto.

4. También se aprecia que ha sido informada de todas las intervenciones, habiendo firmado el Documento de Consentimiento Informado (DCI) de las intervenciones dirigidas a paliar el dolor.

En relación con el DCI, se ha señalado insistentemente por este Consejo, desde el DCC 55/2014, que uno de los elementos de la «*lex artis*» es el documento de consentimiento informado personalizado, documento en cuya virtud el paciente consiente la intervención médica con los riesgos inherentes a ella, siempre que se haya realizado la actuación médica misma de conformidad con las reglas de la «*lex artis ad hoc*».

La regulación del consentimiento informado implica que la responsabilidad por las consecuencias que puedan surgir de los posibles riesgos derivados de las actuaciones médicas, siempre y cuando se haya actuado conforme a la «*lex artis ad hoc*», será asumida por el propio paciente.

En este supuesto ha quedado demostrado que el consentimiento informado se prestó, tal y como hemos mencionado anteriormente, siendo adecuado, además, en relación con los riesgos personales del paciente.

El riesgo de que se produjeran las complicaciones (dolor neuropático) que la reclamante ha experimentado no era un riesgo generado por el funcionamiento del

servicio de salud, sino que surge, o bien de las propias condiciones previas de la paciente (ya venía teniendo dolor con anterioridad a las intervenciones), o bien de las consecuencias de las intervenciones; de lo que se le informó convenientemente, asumiéndolo la misma, lo que obliga a la perjudicada a soportar el daño, por lo que el perjuicio no es antijurídico y, por ende, no es indemnizable, ya que se considera que la asistencia se realizó, por otra parte y tal como se adelantó, de acuerdo a la *lex artis*.

En este caso, en efecto, no se aprecia la existencia de infracción de la “*lex artis*” al no haberse acreditado que los dolores que le aquejan son consecuencia de la asistencia recibida. Durante la misma se le atendió adecuadamente, con la realización de los estudios diagnósticos terapéuticos, tratamientos, medidas y cuidados de acuerdo con el proceso evolutivo. Las secuelas que sufre no son consecuencia de la cirugía, sino de patologías previas o secuelas conocidas tras la firma del DCI.

5. Esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* rompe el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama, y, por ende, impide, al tratarse de un requisito esencial, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de la interesada al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, se considera conforme a Derecho.