



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 8 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de mayo 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 (EXP. 182/2023 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 4 de abril de 2023, (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 5 de abril 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 (LCCC), 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 de los 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 cartilaginosos 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, hiperrotación 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 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 botulínica (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 disimetría 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 disimetría 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 dismetría 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 presente 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 (...).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por el interesado por constar documento de consentimiento informado de fecha 9 mayo de 2017 para la intervención 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, consentimiento informado 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. Antes de entrar en el fondo del asunto es preciso dejar constancia de que el interesado pidió la suspensión del plazo para alegaciones en trámite de audiencia para que se pusiera a su disposición la documentación del expediente completa, y la propuesta de resolución no se pronuncia sobre esta cuestión. El interesado aporta un pantallazo de la plataforma Platea de la que parece deducirse que no se ha puesto a su disposición toda la documentación solicitada, esto es:

- Copia de la historia clínica obrante en Atención Primaria.
- Copia de la historia clínica obrante en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC).
- Informe emitido el 22 de marzo de 2021 por el Dr. (...), facultativo especialista del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUNSC (folios n.º 145-148).
- Informe de inspección Médica.

Observamos que el expediente aportado a este Consejo está completo (salvo el informe del SIP que no es preceptivo ya que el único informe que exige el art. 81.1 LPACAP como preceptivo es el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, esto es, el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUNSC, que sí figura en el expediente), pero no podemos asegurar que se hayan puesto las historias clínicas de Atención Primaria y del HUNSC y el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUNSC a disposición del interesado en el momento oportuno.

Por otra parte, en los antecedentes de hecho de la Propuesta de Resolución se menciona que con fecha 1 de febrero de 2023 se reciben alegaciones del interesado en los mismos términos que la propuesta inicial, sin que consten tales alegaciones en el expediente que nos ha sido remitido.

Es por ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, especialmente dando efectivo traslado del expediente al reclamante a los efectos, para que una vez verificada, otorgarle nuevo trámite de audiencia con todas las garantías. Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo

a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por la representación de (...) frente al SCS no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento IV del presente dictamen.