

D I C T A M E N 2 5 8 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de junio 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. 228/2023 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 9 de mayo de 2023 (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el mismo día), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial formulado por (...) contra un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La reclamante solicita una indemnización de 82.184,05 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. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, 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

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el SCS.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues reclama a título personal por los daños personales que dice haber sufrido presuntamente por el mal funcionamiento del servicio público sanitario. 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.

5. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, habiéndose ejercitado la acción por la interesada en el plazo legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, ya que tratándose de daño físicos el plazo de prescripción se computa desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. La paciente reclama ante el SCS el 24 de septiembre de 2021 por una intervención quirúrgica realizada el 7 de febrero de 2020, habiendo sido dada de alta con secuelas el 24 de septiembre de 2020.

6. 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, art. 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.

7. En el análisis a efectuar de la propuesta de resolución remitida, resultan de aplicación, además de la mencionada LPACAP; las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

La reclamante expone en su reclamación inicial, entre otros, los siguientes extremos:

«PRIMERO. El pasado 7 de febrero de 2020, mi representada la Sra. (...), con nº de historia (...), ingresó de tipo urgente en el Hospital (...), derivada del Hospital (...), siendo el motivo del ingreso intervención quirúrgica.

La enfermedad que presentaba, lo fue por estenosis de canal, refirió que tras un movimiento brusco sintió un “chasquido” en la espalda y dolor intenso irradiado por miembro inferior izquierdo (MII), acompañada de parestesias e hipoestesia en pie izquierdo, tras resultados de resonancia magnética (RMN), la remiten para tratamiento quirúrgico preferente.

La intervención fue quirúrgica, de tipo urgente, con anestesia general IOT, conectada a ventilación mecánica.

El 24 de septiembre de 2020, le dan el alta, a pesar de que refiere estar similar, persistiendo con las secuelas de predominio sensitivo por daño radicular, ha estado en rehabilitación sin mejoría, continuando con el tratamiento de “Neurontín”, no medicación analgésica, en seguimiento por reumatología, por fibromialgia, con recomendación de natación, higiene postural y valoración por parte de la unidad del dolor.

Se acompaña como documento número 1 informe de alta.

A pesar de todo lo anterior, en el mes de junio de 2021, tras nueva resonancia magnética sigue con los tremendos dolores e imposibilidad como consecuencia de las intervenciones sufridas.

SEGUNDO. Anterior a esta intervención, mi representada ingresa al 18 de junio de 2019 y intervenida ese mismo día en el mismo centro hospitalario, y por lo mismo, es decir, que la intervención de febrero de 2020, fue la segunda operación.

El motivo del ingreso e intervención quirúrgica fue al presentar un cuadro de dolor lumbar irradiado a miembro inferior izquierdo hasta los pies, la aumentaba con valsaba, y refería a ocasional debilidad de las piernas.

En las pruebas complementarias, como la resonancia magnética (RMN), arrojó discopatías multisegmentarias con HDL múltiples, además, HDL foraminal izquierda L4-L5 con compresión de la raíz nivel de receso y forámen.

En fecha 18 de septiembre de 2019 es diagnosticado de sacroileitis, en tratamiento por reumatología, y desde el punto de vista neuroquirúrgico sin dolor radicular, flotando; el proceso continuaba en revisión.

Se acompaña como documento núm 2 el informe de alta de fecha 19 de junio de 2019, cuyo fue el día anterior, es decir, 18 de julio de 2019, y como documento núm 3, informe de consulta del día 25 de junio de 2019.

TERCERO.- Es merecedor traer a colación la información que consta en los informes médicos con el ingreso del año 2020 en el Hospital (...), en la que se arroja una omisión a la hora de intervenir con una dilatación injustificada que ha provocado la patología actual y su invalidez, en la que se tarda cinco días tras conocer la gravedad que padecía mi

representada, para último momento derivarla para otro centro hospitalario con la etiqueta de urgente, cuando se debió de realizar la intervención quirúrgica de inmediato (como marcan los protocolos entre 24 y 48 horas) y no al cabo de DIEZ DÍAS más tarde; con esta errónea praxis, hemos obtenido los resultados fatales que indican el informe citado anteriormente, dejando casi a punto de quedarse en una silla de ruedas mi patrocinada, tal y como se detalla en el informe pericial médico que se acompaña.

Así, se indica que el domingo día 2 de febrero 2020 (...), acude al Hospital (...), refiriendo un cuadro de un día de lumbago, asociado a disestesias en miembro inferior izquierdo, y limitación para la marcha, según refiere el informe de urgencias que se acompaña como documento número 4.

No se le hace exploraciones complementarias.

Y la impresión de diagnóstico del facultativo de guardia fue de: M 54.40, lumbago con ciática, lado no especificado.

Al día siguiente, 3 de febrero 2020, se realiza el examen de resonancia magnética de la columna lumbo-sacra en secuencias T1 en plano sagital, axial, y en la secuencia de TSE T2 en el plano sagital, que se acompaña como documento número 5.

En el examen practicado a nivel de la columna lumbar y con las secuencias axiales empleadas, les llama la atención la existencia de imagen de protusión del disco en el nivel L4-L5 que distorsiona y compromete el espacio epidural anterior a nivel medial e izquierdo y que compromete el canal.

También arroja protusión discal en el nivel L3-L4 con distorsión igualmente.

La conclusión del radiólogo, es que las imágenes son compatibles con hernia discal medial e izquierda L4-L5 con cambios de naturaleza postquirúrgica, así como protusión discal medial L3-L4. Esto lo conocen el lunes 3 de febrero de 2020.

Sin embargo, no es sino hasta el 7 de febrero de 2020, cinco días más tarde, cuando deciden trasladarla urgente para otro centro hospitalario, y ahí, en ese informe de alta que se acompaña como documento núm. 6, sí se expresa lo que la paciente refirió, es decir:

“En la exploración física desde su ingreso el día 2, estaba ansiosa y muy dolorida, tenía dolor intenso en ambos miembros inferiores, sobre todo a la flexión, tipo calambre, hipoestesia referida en planta del pie izquierdo y dedos de los pies, así como región perineal izquierda, el dolor era de 10/10 a la mínima movilización”

Se recoge, que al ingreso el día 2; les refiere que: “desde siempre ha tenido molestias y dolor en la zona lumbar, que había sido intervenida quirúrgicamente hacía ocho meses de la hernia lumbar L4-L5. Indicó que el día de ingreso, por la mañana sufrió un resbalón y al ir a caer, gira la cintura “notando un chasquido”, y seguidamente un calambre intenso como una descarga eléctrica por todo el miembro inferior izquierdo hasta la planta del pie, con

sensación de calor y después de frío. No se podía levantar del suelo por lo fuerte del calambre, sufriendo un dolor invalidante que le impide moverse, teniendo hipoestesia en región plantar del miembro inferior izquierdo y dedos de los pies, así como en la mitad izquierda del periné referida”.

Ante ello, el (...), el día 7 de febrero de 2020, ante la HDL4-L5, con extruido grande que condiciona estenosis de canal lumbar importante y cuadro clínico de la paciente, se recomienda descompresión del canal y discectomía L4-L5. Y por ello, la remiten el viernes 7 de febrero al hospital (...) de forma urgente. Pero claro, era el fin de semana.

CUARTO.- En el informe de la segunda operación, que ingresó el 7 febrero 2020 derivada urgente de (...), se puede comprobar que la intervención tuvo lugar el 12 de febrero siguiente, es decir otros cinco días más desde que ingresó por urgencias del Hospital (...) . En definitiva, que desde que ingresó urgente en (...) el día 2 de febrero hasta que es operada, transcurren DIEZ DÍAS, periodo que para una patología como la que presentaba (...), es total y absolutamente extralimitada y contraproducente por una lesión de discos como la que presentaba, por ello, tenemos hoy día los nefastos resultados en su calidad de vida.

Así se desprende del documento acompañado como número como núm.1.

QUINTO.- Como consecuencia de todo lo anterior, mi representada se ha quedado inútil para su vida cotidiana, habiendo pasado por el equipo de valoración médico de discapacidades, y habiéndole reconocido en 67% de discapacidad, lo que prueba las consecuencias de las dos intervenciones a las que la sometieron prácticamente por lo mismo, ya que la intervención del disco, si se quita no se regenera, entonces, si en la primera intervención observaron los problemas que ya tenía en los discos, cómo es que la intervienen y provocan a tener que ser nuevamente intervenida con las grandes consecuencias que por su persona suponía. Así, podemos comprobar los resultados del todo perjudiciales para su persona.

Se acompaña como documento núm. 7, resolución definitiva de reconocimiento de Grado de Discapacidad de fecha 25 de enero de 2021.

SEXTO.- Para ilustrar más aún si cabe la presente reclamación, el pasado 24 de diciembre de 2020, tras persistir las dolencias y las severas limitaciones para su vida cotidiana, se le hizo un estudio radiológico el cual se acompaña como documento número 8 y posteriormente en fecha 17 de marzo de 2021, se hizo otro estudio por neurocirujano el cual corrobora el estudio radiológico del mes de enero anterior. Se acompaña como documento número 9.

A mayor abundamiento, se acompaña como documento número 10, informe pericial del Dr (...), donde se observa las patologías, dolencias y consecuencias de lo practicado en la persona de mi representada, y que tiene una relación causa efecto, directa.

Y en junio de este año 2021, ha sido nuevamente sometido a examen radiológico, donde su patología está igual y a peor

Todo lo anteriormente expuesto, para una mayor aseveración, se acredita y corrobora con el informe pericial, la efectividad del daño, la antijuridicidad de la lesión o daño, y la relación o nexo de causalidad entre dicho daño y el actuar de la Administración a través de sus centros hospitalarios de gestión y por ende de sus médicos.

(...), no tenía el deber jurídico de soportarlo, ella acudió a urgencias de un establecimiento sanitario escrito o concertado con el Servicio Canario de la Salud, y la desidia o un retraso que no tenía que soportar la enferma, quizá por acudir en fin de semana, y luego, ser trasladada otro fin de semana, provocó que una intervención que se tenía que hacer entre 24 o 48 horas, se hizo al cabo de DIEZ DÍAS más tarde.

Como hemos expuesto y acreditado con la documentación adjunta, ingresó el día 2 y no es remitida a otro centro hospitalario para la intervención quirúrgica urgente hasta el día 7, y luego, además, ese otro centro hospitalario, la interviene el día 12 de febrero.

Es decir, por más que se pretenda esgrimir que las intervenciones quirúrgicas no son de resultados, si a esa mala praxis que sufrió se le añade una demora en el tiempo de diez días, no cabe duda, que los lodos que está sufriendo (...) son de aquellos fangos.

En consecuencia, entre la pésima actividad administrativa y el resultado dañoso dejando a (...) prácticamente una silla de ruedas, culmina con el funcionamiento anormal de la Administración como servicio público, y ello debe ser resarcido económicamente».

III

Constan practicadas como principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial las siguientes:

1.- Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial el 24 de septiembre de 2021.

2.- Por Resolución de 14 de octubre de 2021 del Director del SCS se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes y la Historia Clínica de la afectada.

3.- El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe con fecha 21 de marzo de 2023 (folio nº 106-118) y expone la siguiente sucesión de hechos:

«- La paciente tiene antecedentes de trastorno depresivo ansioso, Hipertensión arterial, Síndrome de Apnea Hipoapnea Obstructiva del sueño tratada con CPAP, Asma bronquial, Sacroileitis/Espondiloartritis inflamatoria (enfermedades reumáticas),

Múltiples protrusiones discales cervicodorsal-lumbares y signos degenerativos artrósicos a nivel de todo el raquis.

Diagnosticada de Síndrome de sensibilización central, el cual origina síntomas y patologías variadas (como la fibromialgia, las cuales tienen como denominador común el descenso del umbral del dolor). Fármacos habituales para sus dolencias (incluidos analgésicos: duogesic parche, tramadol, paracetamol, nolotil, gabapentina) y para el trastorno depresivo ansioso con duloxetina y trazodona).

- Con fecha 18 de junio de 2019, se somete en el (...) a intervención quirúrgica mediante microdiscectomía, por presencia de hernia discal foraminal izquierda L4-L5 con compresión de la raíz a nivel de receso y foramen (con fecha de inclusión para esta prestación el 2 de octubre de 2018). No hubo incidencias, por lo que 24 horas después y estando la paciente sin dolor radicular y deambulando, se cursó su alta.

- Tras la cirugía evoluciona favorablemente, sin el dolor radicular previo, pero permanece con lumbalgia mecánica secuelar. Fue dada de alta de ese proceso el 5 de diciembre de 2019, recomendando seguimiento por Reumatología debido a sus antecedentes de fibromialgia, espondiloartritis, sacroileitis.

- En fecha 2 de febrero de 2020, ingresa en (...), a cargo de su Seguro Médico Privado (...). Según el informe de (...), ingresa en el Servicio de Neurocirugía a través de urgencias por cuadro agudo de lumbociatalgia izquierda. En dicho informe se recoge que la paciente refiere desde siempre, de manera crónica, molestia fija en la zona lumbar. Se describe también la intervención realizada hacía 8 meses (junio/2019) de hernia discal lumbar L4-L5 realizada en (...).

También consta en el informe de (...), que la propia paciente refiere haber resbalado por la mañana, y al ir a caer, gira la cintura notando un “chasquido”, y seguidamente un calambre intenso como una descarga por todo el miembro inferior izquierdo hasta la planta del pie, con sensación de calor y después de frío.

Imposibilidad de levantarse del suelo por intensidad del calambre, presentando actualmente dolor invalidante que no permite moverse, con hipoestesia (sensibilidad disminuida) referidas en región plantar de miembro inferior izquierdo y de dedos de los pies, así como en la mitad izquierda del periné.

En la exploración neurológica se describe que puede movilizar los MMII sin problemas, pero con dolor intenso con la flexión sobre la horizontal de miembro inferior izquierdo, tipo calambre, e hipoestesia referidas en planta del pie izquierdo,

dedos de los pies y región perineal izquierda. No aparente afectación esfinteriana. Presenta dolor 10/10 a la mínima movilización. Se describe hiporreflexia-arreflexia del ROT (reflejo disminuido) aquileo izquierdo.

- El 3 de febrero de 2020 se realiza RMN en la que se observa una extrusión masiva L4-L5 condicionando estenosis severa de canal.

- En evolución del propio informe de (...) puede leerse: paciente con lumbociatalgia izquierda invalidante con trastorno sensitivo perineal izquierdo y en extremidad inferior izquierda, secundario a hernia discal (HD) lumbar L4-L5 extruída que condiciona estenosis del canal lumbar severa. También textualmente se describe que ante los hallazgos se recomienda descompresión del canal y discectomía L4-L5. Se describe, además que presenta debilidad para la dorsiflexión de los dedos del pie izquierdo

- La paciente tiene antecedentes de trastorno depresivo ansioso, Hipertensión arterial, Síndrome de Apnea Hipoapnea Obstructiva del sueño tratada con CPAP, Asma bronquial, Sacroileitis/Espondiloartritis inflamatoria (enfermedades reumáticas), Múltiples protrusiones discales cervicodorsal-lumbares y signos degenerativos artrósicos a nivel de todo el raquis.

Diagnosticada de Síndrome de sensibilización central, el cual origina síntomas y patologías variadas (como la fibromialgia, las cuales tienen como denominador común el descenso del umbral del dolor). Fármacos habituales para sus dolencias (incluidos analgésicos: duogesic parche, tramadol, paracetamol, nolitil, gabapentina) y para el trastorno depresivo ansioso con duloxetina y trazodona).

- Con fecha 18 de junio de 2019, se somete en el (...) a intervención quirúrgica mediante microdiscectomía, por presencia de hernia discal foraminal izquierda L4-L5 con compresión de la raíz a nivel de receso y forámen (con fecha de inclusión para esta prestación el 2 de octubre de 2018). No hubo incidencias, por lo que 24 horas después y estando la paciente sin dolor radicular y deambulando, se cursó su alta.

- Tras la cirugía evoluciona favorablemente, sin el dolor radicular previo, pero permanece con lumbalgia mecánica secuelar. Fue dada de alta de ese proceso el 5 de diciembre de 2019, recomendando seguimiento por Reumatología debido a sus antecedentes de fibromialgia, espondiloartritis, sacroileitis.

- En fecha 2 de febrero de 2020, ingresa en (...), a cargo de su Seguro Médico Privado (...). Según el informe de (...), ingresa en el Servicio de Neurocirugía a través de urgencias por cuadro agudo de lumbociatalgia izquierda. En dicho informe se

recoge que la paciente refiere desde siempre, de manera crónica, molestia fija en la zona lumbar. Se describe también la intervención realizada hacía 8 meses (junio/2019) de hernia discal lumbar L4-L5 realizada en (...).

También consta en el informe de (...), que la propia paciente refiere haber resbalado por la mañana, y al ir a caer, gira la cintura notando un “chasquido”, y seguidamente un calambre intenso como una descarga por todo el miembro inferior izquierdo hasta la planta del pie, con sensación de calor y después de frío.

Imposibilidad de levantarse del suelo por intensidad del calambre, presentando actualmente dolor invalidante que no permite moverse, con hipoestesia (sensibilidad disminuida) referidas en región plantar de miembro inferior izquierdo y de dedos de los pies, así como en la mitad izquierda del periné.

En la exploración neurológica se describe que puede movilizar los MMII sin problemas, pero con dolor intenso con la flexión sobre la horizontal de miembro inferior izquierdo, tipo calambre, e hipoestesia referidas en planta del pie izquierdo, dedos de los pies y región perineal izquierda. No aparente afectación esfinteriana. Presenta dolor 10/10 a la mínima movilización. Se describe hiporreflexia-arreflexia del ROT (reflejo disminuido) aquileo izquierdo.

- El 3 de febrero de 2020 se realiza RMN en la que se observa una extrusión masiva L4-L5 condicionando estenosis severa de canal.

- En evolución del propio informe de (...) puede leerse: paciente con lumbociatalgia izquierda invalidante con trastorno sensitivo perineal izquierdo y en extremidad inferior izquierda, secundario a hernia discal (HD) lumbar L4-L5 extruída que condiciona estenosis del canal lumbar severa. También textualmente se describe que ante los hallazgos se recomienda descompresión del canal y discectomía L4-L5. Se describe, además que presenta debilidad para la dorsiflexión de los dedos del pie izquierdo y mal control del dolor pese a analgesia intravenosa, debiendo ser intervenida a la mayor brevedad posible (no se describe urgencia-emergencia). Revisadas las pruebas del (...) se sospecha de recidiva de su intervención previa L4-L5, por lo que deciden su traslado a ese hospital, para la continuidad de su tratamiento, en este caso para reintervención quirúrgica.

- El 7 de febrero de 2020 es trasladada al (...). A la exploración no presentaba hipoestesia perineal, ni trastornos esfinterianos. El balance muscular global es de 5/5, con un 4/5 (la fuerza contra la resistencia opuesta por el examinador es algo

menor que la contralateral) a la extensión de dedos del pie izquierdo e hipoestesia/parestesia (menor sensibilidad/ sensación de acorchamiento o pinchazos (...)) en pie izquierdo (similar a la exploración del informe previo). Recuperadas las imágenes de la RMN realizada en (...), se confirma diagnóstico, y queda programada cirugía preferente para el 12 de febrero de 2020.

- En evolución queda descrito dolor controlado con analgesia; la paciente deambula, no tiene déficits, no tiene trastornos esfinterianos. Queda firmado CI el 9 de febrero de 2020, constando como complicaciones de la cirugía de patología discal aguda y crónica lumbalgia residual (en este caso la paciente tenía lumbalgia crónica: de antes y de después de la cirugía de hernia discal L4-L5 de junio/2019), a lo que se había añadido, tras la extrusión discal masiva traumática del mismo segmento, lumbalgia aguda (lumbalgia más intensa que la habitual) y alteraciones de la sensibilidad (hipoestesia/ parestesias) en pie izquierdo. Asimismo, constan en documento de CI, entre otras complicaciones, lesión radicular, fístula de líquido cefalorraquídeo (se produce por desgarró de la duramadre), fibrosis perirradicular, incluso la necesidad de reintervención. Complicaciones, todas ellas, inherentes a la propia cirugía de la columna lumbar, conocidas y asumidas por la paciente.

- El día 12 de febrero de 2020, es intervenida mediante descompresión L4-L5. Se realizó por un microabordaje, extrayendo gran fragmento extruído adherido al saco dural, e incidentemente se produce una durotomía (desgarro incidental de la duramadre: estructura que forma la mayor parte del saco dural), que fue sellado sin otras incidencias.

- Dada la durotomía accidental, la paciente estuvo de reposo durante 72 horas, iniciando deambulaci3n sin incidencias. La evoluci3n postquirúrgica fue favorable, sin complicaciones, sin trastornos esfinterianos y sin déficit motor asociado. Herida quirúrgica bien, plana, seca, con buena cicatrizaci3n (no fístula, ni signos de infecci3n, ni otras alteraciones). Dada evoluci3n satisfactoria fue cursada su alta el 16 de febrero de 2020, con las recomendaciones sobre tratamiento, curas, cuidados y controles a seguir.

- Posteriormente según consta en historia clínica, informe del servicio de Neurocirugía del (...) y la propia documentaci3n (privada) aportada por la paciente, fue diagnosticada de otras dolencias reumatológicas concomitantes: Lupus (con un brote del mismo) y trocanteritis, dolencias que aparte de las que ya tenía, todas provocan dolor y alteraciones en la espalda y en miembros inferiores y para las que ha llevado tratamiento y controles con sus respectivos especialistas.

- En RMN de diciembre de 2020, no se observan complicaciones quirúrgicas ni nueva hernia discal.

- En informe privado de (...) aportado por la reclamante, de 2 de junio de 2021 se observa que se realiza estudio neurofisiológico, que arroja daño crónico de la raíz (radiculopatía lumbosacra moderada y de evolución crónica de L4-5-S1). No implica un atrapamiento actual, es decir, no se aprecia patología nueva, sino residual del pasado, por lo que se desestima la cirugía. En dicho informe, la paciente refiere mejoría de las parestesias, dolor lumbar y ciática pero sin la naturaleza eléctrica de antes de la cirugía. En la exploración realizada se describe imposibilidad de marcha de talones, paresia 4/5 para flexión de pie izquierdo, ROT (reflejo) aquileo izquierdo disminuido.

Concluyendo que la paciente está limitada para la actividad diaria, con limitación para deambular largas distancias, correr, así como dolor significativo, que se corresponde con la patología residual mecánica y quizás neurológica pese a las cirugías realizadas.

- Se describe RMN de septiembre de 2021 con imagen de alteraciones degenerativas discales en todos los segmentos incluido el intervenido, con estenosis foraminal (al igual que en estudio anterior), así como estudio neurofisiológico con el mismo resultado de radiculopatía crónica (sin patología nueva), siendo el diagnóstico Síndrome de espalda fallida. Asimismo, la paciente aporta informes privados de Unidad del dolor de diciembre de 2021, que describen tratamientos realizados con bloqueos epidurales caudales y radiofrecuencia, con resultados parciales dado que logran paliar el dolor pero no controlar el mismo».

4.- Con fecha 24 de marzo de 2023, se notifica Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia tanto a la interesada como a (...) (...) y Hospital (...).

5.- La interesada aporta escrito de alegaciones el día 12 de abril de 2023.

6.- La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada por falta de prueba del nexo causal entre el daño que se reclama y la actuación del servicio público sanitario. La paciente ya

había sido operada previamente en el Hospital (...), y debido a un posterior traumatismo, es intervenida quirúrgicamente de nuevo en el mismo hospital, en un disco ya defectuoso, de la extrusión de otro fragmento discal. El segundo ingreso para la intervención quirúrgica (no consta déficit motor o trastorno esfinteriano subsidiario de cirugía neuroquirúrgica urgente de existir alguna duda en cuanto al tiempo transcurrido para la realización de una cirugía «urgente») se hace a cargo de un seguro privado (...), por lo que no cabe exigir responsabilidad por dicha intervención al SCS.

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 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, 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 nº 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».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, en fin, declara:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Así, pues, ha de tenerse en cuenta a la vista de lo expuesto 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 a la prestación del consentimiento informado, por otra parte, como ya señalamos en el DCC 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. Según destaca en sus conclusiones el SIP:

«1.- La paciente con múltiples patologías reumáticas-inflamatorias, fibromialgia y degenerativas-artrósicas que afectan la columna lumbosacra, fue intervenida de un proceso de hernia discal L4-L5, mediante microdiscectomía en fecha 18 a 19/06/19. Dado a las múltiples patologías que afectan su columna lumbar, se le avisó que podía quedar, pese a la cirugía, con dolor lumbar, dado que el dolor que padecía no solo tenía su origen en dicha hernia, pese a ello, firmó consentimiento informado y fue intervenida. Dicha intervención, estuvo adecuadamente indicada y realizada, se llevaron a cabo los protocolos, procedimientos médicos y quirúrgicos al uso, objetivándose en la historia clínica e informe de Neurocirugía, todo ello, a la vez que la información facilitada a la paciente en torno a las diversas patologías que afectaban su espalda y que podían condicionar tanto dolor en dicha zona e incluso recidivas herniarias, motivadas por múltiples factores como degenerativas artrósicas, traumáticas, entre otras.

2.- Se comprueba la paciente, fue derivada para dicha cirugía desde el HUC a (...) (único proceso por el que la paciente fue derivada, es decir, autorizada para cirugía en centro concertado, cuya constancia existe en el Sistema informático de conciertos hospitalarios), donde fue intervenida y tuvo seguimiento de dicho proceso hasta su alta el 05/12/19, revisiones que se prolongaron, dado la concomitancia con múltiples patologías que afectaban

la columna lumbar y que motivaban la persistencia de dolor lumbar, si bien, luego de la cirugía no quedó con dolor radicular (dolor que afectara a miembros inferiores ni a la deambulación). De ese proceso, dada reclamación de la paciente, hubo un expediente de reclamación patrimonial en el que este SIP, reconoció demora en la intervención quirúrgica de hernia discal realizada, NO secuelas, que motivó el reconocimiento de daño moral y su reparación indemnizatoria. Por lo que entendemos ese proceso ya resuelto, y, por su fecha a día de la reclamación actual, prescrito por extemporáneo.

3.- En un segundo momento, luego de un traumatismo padecido el 02/02/20, tal como queda constancia en la historia clínica de (...), la paciente vuelve a tener una hernia en el segmento lumbar L4-L5, intervenido previamente (no es que haya crecido de nuevo el disco o que la intervención fuera inadecuada, sino tal como afirma el Servicio de Neurocirugía, por el propio defecto del disco ante el traumatismo se extruyó otro fragmento discal).

4.- A este respecto, previo a la primera cirugía ya la paciente era conocedora, según consta en el CI, no solo que debido a traumatismo, esfuerzos, envejecimiento (degeneración), los discos pueden romperse y herniarse, sino que también puede reproducirse (por iguales motivos) en el segmento operado o en otros. Todo ello consta en la historia clínica, por lo que consideramos la paciente estaba informada, conocía, entendía y había asumido que podía tener nuevas hernias tanto el segmento intervenido como en otros.

5.- Asimismo, no solo era conocedora de tal circunstancia sino que al ser la nueva hernia secundaria a un traumatismo, tal como se afirma en el informe de Neurocirugía, no se considera “técnicamente” una recidiva, sino una extrusión discal secundaria al traumatismo.

6.- Por otra parte, tal como consta en historial, a la paciente se le ingresa y se le sigue ese proceso del 02 al 7 de febrero de 2020, en el Hospital (...) (...), a cargo de su seguro médico privado (...), trasladándose a (...) el día 07/02/20, considerándose se había operado la primera vez del mismo segmento discal allí. No consta déficit motor o trastorno esfinteriano subsidiario de cirugía neuroquirúrgica urgente, pero de existir alguna duda por parte de la reclamante en cuanto al tiempo transcurrido para la realización de una cirugía “urgente”, estamos frente a una asistencia realizada a cargo de un seguro médico privado, no del SCS, al que ni tan siquiera le consta dicha asistencia, por tanto, no es al SCS al que le compete resolver dicha reclamación.

7.- Pasados cinco días del evento, queda constancia de su ingreso a cargo del mismo seguro privado, el 07/02/20, en el Servicio de Neurocirugía de (...). Queda descrito en evoluciones y el propio informe de Neurocirugía que, a la exploración de la paciente, no presentaba hipoestesia perianal, no trastornos esfinterianos, balance muscular 5/5 global con 4/5 a la extensión de dedos del pie izquierdo e hipoestesia en dicho pie (similar a informe previo en asistencia en (...)). Es decir, comparado con la exploración de (...), ni hay mayor deterioro, ni en esos momentos hay signos (trastornos esfinterianos o motores) que demanden cirugía urgente, pasados cinco días de ingreso a cargo de su seguro privado.

8.- Se conoce, que las emergencias se resuelven dentro de las 24 horas y las urgencias dentro de las 24-72 horas, pasado ese tiempo no se considera clínicamente como urgencia. En el caso de la paciente, tras pasar cinco días desde el evento, y sin mayor deterioro, no se considera una urgencia neuroquirúrgica, por tanto se informa a la paciente que puede quedar con parestesia/hipoestesia secuelar dado el volumen discal extruído y el daño primario que ello produce a la raíz nerviosa. Intervención que se realizó de forma preferente el día 12/02/20.

9.- También queda firmado el CI, donde consta de igual forma que anteriormente que, la hernia se puede reproducir en el segmento operado o en cualquier otro segmento del raquis, si bien, no siempre se pueden operar. Asimismo, queda constancia de las complicaciones más frecuentes inherentes a la propia cirugía como lo son: la reintervención, la lumbalgia residual, la fístula de líquido cefalorraquídeo, la lesión radicular o persistencia de lesiones ya instauradas, la fibrosis perirradicular postquirúrgica (fibrosis-cicatrización que puede causar compresión de raíces nerviosas, lo que puede traducir dolor, pérdida de fuerza, alteraciones de la sensibilidad en miembros inferiores).

10.- En el seguimiento postquirúrgico en (...), no se constató déficit motor, ni trastornos esfinterianos, tampoco dolor radicular (dolor irradiado a miembros inferiores) ni signos de radiculopatía a la exploración, salvo parestesia/hipoestesia en miembro inferior izquierdo secuelar, probablemente al daño primario del nervio (por extrusión masiva del disco), clínica e imagen ya presentes los cinco días en el que estuvo hospitalizada, en (...) (...), a cargo de su seguro privado, y en el no tuvo indicación de cirugía urgente.

11.- Posteriormente según documentación aportada por la paciente, en estudios de RMN lumbar, no se observan complicaciones quirúrgicas ni nueva hernia discal, y en estudios neurofisiológicos (electromiogramas realizados en 2021), se expone radiculopatía moderada y de evolución crónica de L4-L5), es decir, no hay patología nueva, sino un daño crónico residual del pasado por lo que se ha desestimado hasta el momento nuevas cirugías.

12.- La paciente presenta además de la hernia discal intervenida, múltiples alteraciones degenerativas en dicho segmento discal y en prácticamente todos los restantes, además, de una pluripatología reumatológica (Fibromialgia, sacroileitis, lupus, espondiloartritis) que es coincidente y probablemente predominante, dado el perfil de dolor lumbar crónico (tanto antes como después de las cirugías). Asimismo, se constata en estudios neurofisiológicos que presenta daño crónico (no atrapamiento actual) a nivel de raíz L4-L5, lo que se corresponde con patología residual pese a la cirugías realizadas (informe médico privado, aportado por reclamante), no a que las mismas se hubieran realizado de forma inadecuada o a destiempo.

13.- De cualquier forma, tanto el ingreso en (...) (...) (del 02 al 07/02/20), como en el Hospital (...) (07 al 16/02/20), constan se realizaron a cargo de su seguro médico privado, no existiendo, según consta en el SICH (Sistema informático de Concierptos Hospitalarios), del

Servicio Canario de la Salud, conocimiento ni autorización sobre dicho proceso, lo que considero lo exime de responsabilidad en el mismo.

Se emite informe desfavorable».

A la vista del conjunto del material probatorio contenido en el expediente podemos concluir que no existe ninguna actuación sanitaria imputable al SCS, al realizarse la segunda intervención quirúrgica con cargo a un seguro médico privado.

En todo caso, la paciente tiene una patología crónica de base, y su empeoramiento se produce por un traumatismo, sin que quede probado que sus secuelas deriven de la segunda intervención quirúrgica por tardanza de diez días en realizarla, y sin que tampoco quede claro que dicha intervención debiera realizarse con tanta urgencia.

Las secuelas de la paciente parecen obedecer más a dicha patología crónica de base que a una deficiente actuación de los servicios de salud, pues de hecho en la primera intervención quirúrgica, que es en rigor la única que cabría imputar propiamente al SCS en cuanto consecuencia de la derivación efectuada por éste a un hospital privado (y por la que obtuvo una indemnización, aunque por la tardanza en su realización no por la existencia de eventuales secuelas a resultas de ésta) ya se le advirtió que el resultado podía no ser el esperado y ella consintió expresamente en ser intervenida, una intervención que por otro lado fue correctamente indicada y realizada conforme a los procedimientos y protocolos aplicables al caso.

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 (...) frente al SCS, es conforme a Derecho.