Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 9 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 113/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 1 de marzo de 2024 (registro de entrada de fecha 4 de marzo de 2024), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) en representación de (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada, 90.000 euros, determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) 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).

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

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

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

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 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 (SCS), 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 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.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del SCS, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del SCS, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

6. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

6.1. El reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 LRJSP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario, y está legitimado activamente por cuanto solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados.

6.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al SCS, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

7. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, puesto que fue presentada el día 24 de septiembre de 2020, y en ella se solicita una indemnización por los daños que considera producidos por una mala praxis médica en la realización de las diversas punciones y bloqueos transforaminales realizados en el mes de septiembre de 2019 que, según el reclamante, le ha producido dolor crónico intenso en zona lumbar,

debilidad en miembros inferiores que le impiden mantenerse en pie y deambular de manera correcta. Consta en la historia clínica que el reclamante fue derivado al Hospital Universitario de Canarias (HUC), donde ha sido atendido por el Servicio de Clínica del dolor y Neurocirugía, habiendo sido tratado con estimulador medular desde febrero de 2022 por síndrome de espalda fallida, como tratamiento para el dolor, y se incluye en lista de espera quirúrgica para disectomía L4-L5 el 3 de octubre de 2022. Por tanto, en la fecha en la que interpone la reclamación no se había determinado el alcance de las secuelas.

8. Se ha sobrepasado 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).

II

1. En lo que se refiere a los Antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento, en la Propuesta de Resolución se procede a efectuar una síntesis de lo manifestado en el escrito de reclamación en los siguientes términos:

«- El 12 de septiembre de 2019, acude al Hospital General de La Palma (HGLP), consulta de Neurología, por parestesias y dolor que se irradiaba desde la espalda a la parte posterior lateral de la pierna derecha y hasta el dedo gordo del pie.

- El 13 de septiembre de 2019, se le realiza bloqueo transforamidal y desde ese momento, especialmente a partir del 15 de septiembre, tiene dolor intenso y debilidad en ambos miembros inferiores, lo que causa que se le ingrese el 17 de septiembre de 2019 a petición del departamento de anestesia del HGLP, hasta el 30 de septiembre de 2019, cuando recibe el alta. Sale caminando con muletas porque no puede mantenerse en pie solo.

- Desde el 30 de septiembre de 2019, continúa con dolores agudos e incontinencia urinaria, lo que le hace acudir nuevamente a Urgencias del HGLP.

- El 21 de noviembre de 2019, queda ingresado, nuevamente a propuesta del departamento de anestesia para estudiar un posible síndrome de cola de caballo, además de seguir realizando pruebas en la Unidad del Dolor, Unidad de Psiquiatría y Unidad de Rehabilitación, así como punciones transforamidales. Se indican resonancias magnéticas con contraste.

- Recibe el alta el 17 de diciembre de 2019.

- A partir de enero de 2020, inicia tratamiento psiquiátrico por síndrome ansioso depresivo por este problema de salud y sigue pendiente de tratamiento. En una reunión con

la Gerente del HGLP se le indica que el bloqueo estaba pendiente de tratamiento a tramitar y realizar desde el Hospital Universitario de Canarias (HUC). Sin embargo, en febrero de 2020, se presenta en dicho centro hospitalario y allí declinan realizar prueba alguna porque es competencia de los doctores adscritos al HGLP».

El interesado reclama por responsabilidad patrimonial del SCS, dado que entiende que el Servicio de Neurología, Traumatología y Anestesia, no han sido capaces de paliar sus dolencias, ni las complicaciones que ellos mismos han generado por mala praxis en la actuación correspondiente al mes de septiembre, tras las diversas punciones y bloqueos transforaminales.

La lesión concreta por la que reclama es el dolor crónico en la zona lumbar de fuerte intensidad con debilidad de ambos miembros inferiores que le impiden mantenerse en pie y deambular de manera correcta. Considera que tales lesiones fueron causadas por la mala praxis médica en la realización de las diversas punciones y bloqueos transforaminales realizados por los servicios de Neurocirugía y Anestesiologia del Hospital General de La Palma (HGP).

III

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

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 24 de septiembre de 2020.

2. El 21 de octubre de 2020 se requiere al interesado para que en el plazo de diez días proceda a subsanar la reclamación. Dando efectivo cumplimiento a dicho requerimiento el 6 de noviembre de 2020, mediante la presentación de escrito en el que determina lesión concreta por la que reclama, su relación de causalidad con el servicio público sanitario, propone prueba tetifical, pericial y documental y acredita la representación que ostenta (...)

3. El día 12 de noviembre de 2022 se dicta la Resolución n.º 2670/2022 del Director del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en representación de (...)

4. Consta que en la fase de instrucción se solicitaron los siguientes informes, con el siguiente resultado:

- Con fecha 13 de noviembre de 2020 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de modo que a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado, presuntamente, la lesión, se determine las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación del servicio público sanitario, así como la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente.

- El 27 de septiembre de 2023 la Jefa de Servicio del SIP, comunica al Servicio de Normativa y Estudios, que siguiendo instrucciones de la Secretaría General del SCS, se aporta relación de expedientes de responsabilidad patrimonial que continuarán su tramitación sin informe del SIP, entre los que se encuentra en el presente caso.

- Se recaba la historia clínica del paciente obrante en el HGP, en el HUC, así como de Atención Primaria.

- El 24 de noviembre de 2020 se emite informe por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HGP.

- El 1 de diciembre de 2020 se emite informe por el Servicio de Anestesiología, Reanimación y terapéutica del dolor del HGP.

- El 17 de marzo de 2021 se emite informe del Servicio de Neurología del HGP.

- Consta informe de Especialista en Neurocirugía del centro médico SERMEVA en relación con la consulta que tuvo lugar el día 27 de septiembre de 2019, así como informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital (...) en relación con la intervención quirúrgica a la que fue sometido en dicho centro el 6 de julio de 2018.

5. El 24 de enero de 2024 se notifica al interesado Acuerdo Probatorio, en el que se admite como medios probatorios, las documentales propuestas por el interesado y el SCS, que ya se encuentran incorporadas al expediente. El mismo 24 de enero de 2024 se notifica el trámite de audiencia, sin que el interesado haya presentado alegaciones.

6. Con fecha 29 de febrero de 2024 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, al concluir que no ha quedado acreditada la existencia de mala praxis

médica en la asistencia sanitaria prestada y, en consecuencia, no concurre daño antijurídico indemnizable.

2. En primer término, es preciso señalar que no existe en la Propuesta de Resolución un relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS durante el proceso patológico que sufrió el paciente y del que deriva la reclamación, extraídas del análisis completo de la historia clínica y de los distintos informes emitidos por los Servicios intervinientes en la atención al paciente. Únicamente consta el relato contenido en la reclamación, lo cual debe ser contrastado mediante el análisis de la documentación clínica, para lo cual resulta útil y pertinente el informe del SIP, que mediante el análisis completo de la historia clínica realice una descripción de la asistencia sanitaria, permitiendo determinar la certeza de las manifestaciones que realiza el interesado en su escrito de reclamación.

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta necesario efectuar una serie de consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del procedimiento administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. En efecto, a pesar de que el órgano instructor da por concluida la instrucción del procedimiento administrativo y formula la correspondiente Propuesta de Resolución, lo cierto es que no figura en el expediente administrativo la evacuación del informe del SIP interesado por el propio órgano instructor el 13 de noviembre de 2020, documento que, si bien no es preceptivo en cuanto a su emisión, sí resulta de especial relevancia a la hora de que el órgano instructor pueda formar su criterio respecto al fondo del asunto analizado (art. 79 LPACAP), esto es, la corrección médica -en términos de adecuación a la *lex artis ad hoc*- de la prestación sanitaria dispensada al paciente. Máxime en casos como el presente, en el que los informes médicos que obran en las actuaciones (evacuados por los diversos Servicios médicos que han atendido al paciente) se limitan a efectuar un relato descriptivo de la asistencia sanitaria prestada, y no resuelven todas y cada una de las cuestiones que se plantean en la reclamación, en concreto si la lesión concreta por la que reclama, consistente en intenso dolor crónico en la zona lumbar con debilidad de ambos miembros inferiores guarda relación causal con la asistencia sanitaria prestada por

los Servicios de Neurología, Traumatología y Anestesia del HGP durante el mes de septiembre de 2019, tras las diversas punciones y bloqueos transforaminales.

Además, consta que el paciente fue atendido en el HUC, al que fue derivado desde el HGP, y en el que se llevó a cabo el seguimiento del paciente en la Unidad del dolor y en Neurocirugía, donde se llevaron a cabo multitud de pruebas diagnósticas, y tratamientos para el dolor a través de neuroestimulador medular por síndrome de espalda fallida, estando pendiente, incluso, de nueva intervención quirúrgica para disectomía L4-L5 por el Servicio de Neurocirugía. Por tanto, aunque los Servicios de Clínica del Dolor y Neurocirugía del HUC no son los servicios a los que se les imputa el daño y, por tanto, no es preceptivo recabar su informe, sí se considera pertinente la información que los mismos pueden aportar respecto a la situación clínica del paciente y su evolución, puesto que han sido los responsables del seguimiento del paciente, y en concreto sobre el origen o causa de su dolor crónico lumbar y la debilidad de ambos miembros inferiores. Por ello, además de la historia clínica obrante en el HUC, se considera preciso recabar el informe de los Servicios de Clínica del Dolor y Neurocirugía del HUC.

Respecto del relato fáctico relativo a la asistencia sanitaria resulta conveniente que se determine la situación clínica del paciente con anterioridad a los hechos por los que se reclama, esto es, antes de septiembre de 2019.

En la reclamación se describe la asistencia sanitaria posterior al 12 de septiembre de 2019 y que con motivo de la misma se le ha generado un intenso dolor crónico y una importante limitación funcional en miembros inferiores, pero lo cierto es que de los documentos que obran en la historia clínica queda reflejado que el paciente presentaba unos antecedentes de lumbalgia que comienzan en 2011, y que el reclamante omite en su totalidad. De este modo, consta que en consulta de 23 de mayo de 2012 en Neurocirugía del HUC el paciente de 34 años de edad, presenta lumbalgia crónica de años de evolución, con crisis de lumbociática derecha que han aumentado en frecuencia e intensidad desde hace un año. Cuenta aumento de la intensidad de los síntomas al realizar maniobras de Valsalva y refiere adormecimiento y parestesias en planta del pie derecho. En resonancia magnética se observan múltiples discopatías en región lumbar L3-L4, L4-L5 y L5-S1 con protrusión hacia el canal raquídeo. Fue sometido a intervención quirúrgica en el Hospital (...) el 6 de julio de 2018 de disectomía L5-S1, donde consta cual era su situación clínica antes de la operación, señalando que acude con muletas con cuadro de lumbociática

derecha de 6 meses de evolución, que ha aumentado de intensidad en los últimos meses y refiere pérdida de fuerza de la pierna derecha habiendo sufrido varias caídas.

En abril de 2019 es valorado por Traumatología y Neurocirugía HGP por persistencia del dolor lumbar durante la bipedestación y la marcha. Refiere mucho dolor que llega a la parte posterior de la pierna y planta del pie derecho y se plantea epidural transforaminal que acepta. La primera se realiza el 10 de mayo de 2019 y valorado en agosto del mismo año refiere mejoría pero que en los últimas dos semanas le ha vuelto un poco el dolor, por lo que se refuerza con otra epidural transforaminal el 13 de septiembre de 2019, sin incidencias. El 15 de septiembre de 2019 acude de nuevo al HGP por dolor lumbar de fuerte intensidad, con debilidad de ambos miembros inferiores pero de predominio en miembro inferior derecho sin afectación motora.

Por otra parte, en la reclamación se alega que fue derivado al HUC y que tras personarse en dicho centro en febrero de 2020 declinaron la asistencia por ser de la competencia del HGP. Sin embargo, del examen de la historia clínica se evidencia la falta de veracidad de dicho relato, por cuanto, como se ha indicado, en este centro hospitalario fue adecuadamente atendido tanto por Neurocirugía como por el Servicio de Clínica del dolor, llevando a cabo el seguimiento del paciente. De este modo consta que desde el mes de diciembre de 2019 el Servicio de Neurocirugía del HUC conocía el caso de este paciente y se había descartado síndrome de Cola de caballo con RMN y es atendido en marzo de 2020 continuando su seguimiento posterior, habiendo sido incluido en lista de espera quirúrgica para disectomía L4/L5. Al Servicio de Clínica del Dolor del HUC acude por primera vez el 3 de agosto de 2020 y es atendido hasta al menos el mes de marzo de 2023, durante el cual se le implanta Neuroestimulador medular. Consta, además, un diagnóstico de síndrome de espalda fallida, por el que continúa en tratamiento.

Por tanto, en relación con estas consideraciones, en este caso, se considera necesario que por parte del SIP se proceda a la emisión de su informe, que permita por una parte, y tras un examen de la historia clínica, realizar una relato fáctico sobre el proceso asistencial del que deviene la reclamación, a la vista de la falta de adecuación entre lo manifestado por el reclamante y lo que se contiene en la documentación clínica del paciente, y por otro analizar con los datos disponibles, si en el caso concreto se actuó conforme a la *lex artis*.

Conforme a nuestra doctrina (véase, por todos, Dictamen 41/2024, de 25 de enero), la evacuación de dicho informe, en puridad, no resulta exigible con carácter general en el curso de los procedimientos de responsabilidad extracontractual. Conforme al art. 81.1 LPACAP es preceptivo el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Ahora bien, el art. 79.1 del mismo texto legal establece que, a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, y en este caso el informe del SIP está entre ellos.

Dicho informe ofrece una perspectiva integradora y omnicomprensiva de la asistencia prestada, más allá de la atención concreta llevada a cabo por parte de los distintos servicios implicados en cada caso, cuya incorporación al expediente -la de estos informes-, sí resulta obligada a tenor de lo dispuesto por el art. 81.1 LPACAP. De esta manera se franquea la visión inevitablemente parcial que pudiera resultar si son varios los servicios intervinientes en un mismo asunto.

Además, el informe del SIP permite también suplir las eventuales deficiencias de que pudiera adolecer en su caso alguno de dichos informes, proporcionado una fundamentación adecuada y consistente en apoyo de la propuesta que el órgano instructor venga a formular en los procedimientos de responsabilidad extracontractual cuya tramitación le incumbe.

No han faltado en nuestra práctica consultiva los casos, desde luego, en que nuestro parecer ha podido expresarse sin dificultad prescindiendo del indicado informe del SIP, sea a la vista del rigor y exhaustividad de los informes evacuados por el servicio actuante, la claridad de las circunstancias concurrentes, su escasa complejidad, u otros factores que también podrían estar presentes.

Ahora bien, cuando no sucede así, y pudiera subsistir algún género de incertidumbre en torno a alguno de los extremos atinentes al caso, en aras a garantizar los derechos de los interesados, resultará necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario concretamente al SIP, y si fuera necesario con carácter previo a éste, de otros servicios intervinientes.

3. Por todo lo dicho, a la vista de la incertidumbre existente en torno a alguno de los extremos atinentes al caso y en aras de garantizar los derechos de los interesados, resulta necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario -concretamente al SIP-, y con carácter previo a éste, de los servicios

intervinientes en el proceso asistencial que no han emitido informe, de modo que se deberá solicitar informe del Servicio de Clínica del Dolor y de Neurocirugía del HUC que, en el supuesto sometido a nuestra consideración, habrán de pronunciarse, en línea con lo ya señalado, sobre la situación clínica del paciente y su evolución y en concreto sobre el origen o causa de su dolor crónico lumbar y la debilidad de ambos miembros inferiores, de modo que se determine si existe alguna relación entre dichas dolencias y la realización de los tratamientos dispensados en el HGP consistentes en los bloqueos transforaminales llevados a cabo en el mes de septiembre de 2019, a los que el reclamante imputa la causa de sus dolencias por haberse realizado infringiendo la *lex artis ad hoc.*

4. Después de todo ello, dado que los informes solicitados tienen por objeto información médica relativa a la cuestión de fondo fundamental en este asunto, se le otorgará el trámite de vista y audiencia al interesado y, tras ello, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que será objeto del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, no se considera conforme a Derecho, pues es necesario retrotraer las actuaciones por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.