Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de mayo 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 117/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dado que se considera por parte de la Administración sanitaria que la cuantía de la indemnización sería superior a los 6.000 euros en caso de ser estimada, 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 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 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: Sr. Belda Quintana.**

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

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la afectada la condición de interesada al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, mediante el SCS.

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presentó la reclamación el 10 de diciembre de 2019, habiendo sido dada de alta médica, tras ser intervenida quirúrgicamente, por última vez, el día 13 de marzo de 2019.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver en más de cuatro años de forma totalmente injustificada (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste 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, en la reclamación formulada por la interesada se narran en los siguientes términos:

«Que la dicente es paciente del Servicio Canario de la Salud en lista de espera desde octubre de 2015 en el Servicio de Neurocirugía por Espondilolistesis Grado II-III para realizar una Laminectomía y Artrodesis.

Que desde el 07.01.2018 hasta el 07.06.2018, la dicente padeció dolores de lumbago y lumbociática, desembocando en ingreso en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil en fecha 07.06.2018 y siendo intervenida en fecha 08.06.2018.

Que en el postoperatorio de dicha intervención se le diagnostica síndrome de cauda equina y una voluminosa hernia discal, siendo reintervenida en fecha 22.06.2018 y siendo dada de alta hospitalaria en fecha 13.07.2018, pautando tratamiento farmacológico y rehabilitador.

Que desde el alta hospitalaria la dicente ha sufrido múltiples dolores, debiendo acudir en innumerables ocasiones al Servicio de Urgencias por mala evolución de hernia discal lumbar, acudiendo casi diariamente a dicho Servicio a medicarse contra el dolor, hasta que en fecha 09.10.2018 en el último TC realizado se observó un aumento de la listesis L5-S1 y la rotura de los dos tornillos S1.

Que en fecha 07.03.2019 la dicente es nuevamente intervenida por rotura de tornillos quirúrgicos, dándosele el alta clínica en fecha 13.03.2019.

En la actualidad, la paciente sigue padeciendo fuertes dolores invalidantes que la han llevado a acudir frecuentemente a Urgencias por no poder controlarlos, lo que ha derivado en sensación de inutilidad y su deriva a tratamiento psicoterapéutico y a la Unidad del Dolor».

2. Además, en dicho escrito de reclamación se exponen de forma sucinta las razones por las que la interesada reclama, señalando que:

«Nos encontramos frente a un hecho de inadecuación de las técnicas quirúrgicas realizadas (práctica quirúrgica, materiales inadecuados, etc.) hasta que, finalmente, se tiene que proceder a la reparación correspondiente, aún no finalizada.

Por ello se colige, una inexistencia del nivel de diligencia exigido a los profesionales médicos en la atención sanitaria dispensada a la afectada que provocó en la misma una pérdida de oportunidad y, consiguientemente, disponer de más posibilidades y expectativas de éxito de su patología de base y de las intervenciones quirúrgicas practicadas, existiendo una relación de causalidad entre las conductas quirúrgicas de las dos cirugías iniciales mencionadas y el daño ocasionado porque " (...) la relación de causalidad presupone un necesario encadenamiento de hechos precedentes básicos para que el resultado resarcible se produzca y de la existencia de una conducta de suficiente importancia como que pueda considerarse desencadenante de aquel resultado (...) ", por lo que se ha producido un quebrantamiento de la lex artis ad hoc.

Además, todo el periplo de vicisitudes por las que ha pasado la paciente le ha supuesto un gran dolor y sufrimiento físico y psíquico».

III

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

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 10 de diciembre de 2019.

El día 24 de abril de 2020, se dictó la Resolución n.º 706/2020 de la Secretaría General del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación de la interesada.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Neurocirugía del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI), a cuyo contenido se hará mención en un momento posterior y sin que se haya emitido el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, pese a que se le solicitó a través de la Resolución referida en el punto anterior.

3. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna por parte de la interesada.

Otorgado después trámite de vista y audiencia a la interesada, la misma no presentó escrito de alegaciones.

4. Tras la correspondiente tramitación procedimental, se formula Propuesta de Resolución, emitida el día 28 de febrero de 2024.

En dicha Propuesta de Resolución se afirma acerca del informe de la Asesoría Jurídica Departamental que *«A juicio del órgano instructor, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en el caso que nos ocupa no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico».*

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

En la Propuesta de Resolución se afirma que *«En el caso que nos ocupa no se objetiva responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, por cuanto las intervenciones realizadas estaban indicadas y obran en el expediente los documentos de consentimiento informado, tanto para anestesia como para intervención quirúrgica, mediante los que la interesada fue informada acerca de las intervenciones que se le practicarían con sus distintos efectos y, en particular, los riesgos que pudieran derivar de la misma.*

La interesada no ha incorporado al expediente ningún elemento de prueba que permita acreditar que la actuación médica fue incorrecta o que como afirma, la técnica quirúrgica fuera inadecuada, sin embargo por parte de la Administración se ha logrado acreditar que las intervenciones realizadas estaban indicadas, que la reclamante fue informada de los riesgos derivados de la misma y que se realizó un estrecho y adecuado seguimiento de los postoperatorios permitiendo resolver las complicaciones que se fueron presentando».

2. En el presente asunto, el escrito de reclamación deja claro que el motivo exclusivo por el que la interesada reclama reside en considerar que las diferentes actuaciones médicas, especialmente las quirúrgicas, fueron del todo inadecuadas para el tratamiento de su concreta patología, especificando tal inadecuación en las técnicas quirúrgicas empleadas, en la propia práctica quirúrgica y en los materiales inadecuados para la misma, entre otros motivos similares.

En el informe preceptivo del Servicio, tras un mero relato de los hechos, se afirma únicamente acerca de la cuestión de fondo fundamental en este asunto, planteada por la interesada en los términos ya reproducidos, lo siguiente:

«Finalmente es preciso aclarar que en ningún caso se ha utilizado técnicas quirúrgicas inadecuadas (el personal de este servicio está correctamente formado, acreditado y actualizado en las últimas técnicas quirúrgicas) o materiales inadecuados (los materiales que se utilizan en este centro y en todo el SCS tiene los controles de calidad correspondientes y están aprobados para ser utilizados en la Comunidad Europea)».

Pues bien, esta escueta aseveración relativa la cuestión de fondo es del todo insuficiente, pues no va acompañada de una explicación y justificación de la misma, que le sirva de base objetiva, extremo relevante para el efectuar el necesario análisis de la asistencia prestada en orden a su adecuación a la *lex artis,* ello sin perjuicio de que la formación y cualificación profesional mínima para realizar las intervenciones referidas, lo cual constituye una exigencia ineludible, se le presupone a los integrantes del Servicio.

3. Por tal motivo, para poder entrar en la cuestión de fondo es necesario, en primer lugar, un informe complementario de especialista en la materia, perteneciente al SCS, pero no perteneciente al Servicio actuante, para garantizar con ello su imparcialidad, por el que se valore las actuaciones médicas acontecidas en este caso, especialmente, las quirúrgicas, pronunciándose, entre otros aspectos, sobre la adecuación de las técnicas y materiales empleados.

En segundo lugar, se ha de emitir el informe del SIP, analizándose en el mismo la cuestión de fondo planteada por la interesada, pues, como ya se ha señalado al SCS en múltiples ocasiones en las que indebidamente se ha prescindido del informe del SIP, adolece, por tanto, la PR de una adecuada motivación que permita alcanzar una conclusión fundada acerca de la estimación o desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por el interesado.

A mayor abundamiento, hemos de reiterar una vez más que, conforme a nuestra doctrina, la evacuación de dicho informe, en puridad, no resulta exigible con carácter general en el curso de los procedimientos de responsabilidad extracontractual.

Pero tampoco puede dejar de señalarse que dicho informe ofrece una perspectiva integradora y omnicomprensiva de la asistencia prestada -analizando la misma desde el punto de vista de la existencia o no de relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el daño por el que se reclama-, 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. Conforme a dicho precepto (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.

Además de franquear la visión inevitablemente parcial que pudiera resultar si son varios los servicios intervinientes en un mismo asunto, por otra parte, 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, se hace necesaria

la emisión del mismo, en estos supuestos para garantizar los derechos de la interesada.

4. Después de la realización de tales informes, dado que los mismos tienen por objeto información médica relativa a la cuestión de fondo fundamental en este asunto, se le otorgará el trámite de vista y audiencia a la interesada 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.