



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 / 1 9 9 7

La Laguna, a 21 de abril de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por R.T.M., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 32/1997 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

Se cumple el requisito de legitimación activa porque la reclamante pretende el resarcimiento de una lesión de carácter personal.

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

La persona pública que está legitimada pasivamente es el Servicio Canario de Salud (S.C.S.), porque, según los arts. 45 y 50 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC) en relación con el art. 2.2 LPAC y los arts. 4 y 7 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LHPCan), se trata de un organismo autónomo de carácter administrativo, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, al que corresponde, entre otras funciones, la prestación de los servicios de asistencia y la gestión y administración de los centros sanitarios (arts. 45, 50.3 y 51.1.g), h), i) LOSC), lo que lo convierte en un centro de imputación separado de su Administración matriz (la autonómica) al que se deben referir las relaciones jurídicas que genera en su tráfico administrativo y la responsabilidad derivada de los actos y hechos que constituyen dicho tráfico.

A esta legitimación pasiva del SCS no empece que el órgano competente para resolver este procedimiento sea, por mor del art. 142.2 LPAC en relación con el art. 50.2 LOSC, el titular del Departamento al que está adscrito: No siendo más que una personificación instrumental para el ejercicio de funciones de competencia de la Administración se halla, por consiguiente, sometido al control y tutela de ésta; de ahí que el ordenamiento jurídico puede disponer que determinadas decisiones sobre su tráfico jurídico sean adoptadas por órganos de su Administración matriz.

El órgano competente para dictar la resolución propuesta es el Consejero de Sanidad resulta del art. 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) en relación con la Disposición Final Iª de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGA) y con el art. 50.2 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC); de donde se deriva que el órgano competente para incoar, instruir y formular la propuesta de resolución en este tipo de procedimientos sea el Secretario General del Servicio Canario de Salud (SCS) en virtud del art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica (DODA) en relación con los arts. 10.3 y 15,a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, que aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento del SCS (ROSCS). Las competencias respectivas del Consejero y del Secretario General del SCS que se acaban de señalar han sido fundamentadas por

extenso en los Dictámenes 78, 79 y 81/1996 de este Consejo, a los que se remite para evitar repeticiones innecesarias.

No es obstáculo a esta legitimación pasiva del SCS la circunstancia de que el hecho al que se imputa la causación del daño sea una intervención quirúrgica realizada al reclamante en el marco de la asistencia sanitaria que dispensaba el INSALUD en Canarias antes de la transferencia, por obra del Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo, de sus funciones y servicios a la Comunidad Autónoma porque, como hemos fundamentado por extenso en los Dictámenes 113/1996, de 23 de diciembre, 6/1997 y 8/1997, ambos de 30 de enero, aquí se está ante una sucesión entre entes públicos en virtud de la cual el ente sucesor, la Administración de la Comunidad Autónoma y sus personificaciones instrumentales, se subroga en la misma posición jurídica que el ente sucedido, la Administración central (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2; y 85/1984, de 26 de julio, FJ 7).

Por ello, la Administración sucesora está legitimada pasivamente frente a los perjudicados por el funcionamiento de dichos servicios con anterioridad a su transferencia, sin perjuicio de que el importe de las eventuales indemnizaciones que satisficere pueda repetirlo frente a la sucedida (SSTS de 11 de octubre de 1990, Ar. 7895 y de 9 de diciembre de 1993, Ar. 9943).

La causación de las lesiones que se alegan se imputan a una intervención quirúrgica realizada el 4 de diciembre de 1991 (Hecho primero del escrito de reclamación, *folio 2*; Informe del Médico-Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital, *folio 16*; Protocolo quirúrgico, *folio 76*).

El reclamante considera que "de dicha intervención resultó una infección y aflojamiento del material de osteosíntesis" que obligó a una segunda intervención para retirarle la prótesis que se le implantó en la primera y que "como consecuencia de la infección y del aflojamiento" sufre en la actualidad:

- a) Estenosis lumbar con secuelas neurológicas con gran limitación funcional y parestesias e hipostesias en ambos miembros inferiores.
- b) Hipotomía vesical que impide el control de los esfínteres.
- c) Impotencia sexual desde la fecha de la primera operación.

III

De la documentación clínica obrante en el expediente resulta que el paciente fue intervenido el 4 de diciembre de 1991 por padecer de una espondilolisis con liestesis L5-S1, enfermedad que consiste en el desplazamiento de una vértebra sobre otra, que produce una compresión del canal medular o estenosis. La terapia que se aplicó fue la instalación de una placa de Luque desde la vértebra L4 a S1, con lo cual se consiguió una artrodesis fija (Informe del Servicio de Traumatología, *folio 16*; Informe del Médico Responsable de la Unidad de Patología del Raquis, *folio 19*).

En el postoperatorio se presentó una infección en la herida operatoria (Informe Clínico, *folio 37*; Informe de Alta, *folio 67*) que fue resuelta por un tratamiento de 23 días (Informe de la Inspección Médica, *folios 58 al 62*).

El reclamante no demuestra que esa infección médica haya sido causada por la intervención quirúrgica o por la realización defectuosa de ésta. De la documentación clínica no resulta ninguna relación de causalidad entre una y otra y dicha infección.

El riesgo de contraer una infección forma parte del riesgo general de la vida. A lo largo de su vida las personas son víctimas de procesos infecciosos sin haber sido previamente objeto de intervenciones quirúrgicas o de cualquier otro tratamiento médico. De ahí que sea imposible presumir una relación de causalidad entre una intervención quirúrgica y una posterior infección. Si el riesgo de contraer una infección acompaña permanentemente a las personas sanas, es obvio que este riesgo se incrementa en las personas enfermas o convalecientes de una intervención quirúrgica, porque sus defensas están más bajas frente a infecciones exteriores o frente a infecciones latentes en el organismo que pueden aprovechar ese momento para manifestarse. Pero la concreción de ese riesgo no se puede presumir que ha sido causada por un tratamiento dirigido a curar la enfermedad ni por la intervención quirúrgica.

De forma que si dejamos a un lado, como quiere el reclamante, los informes médicos y la documentación clínica que constatan que la infección afectó a la herida quirúrgica, por lo que era de carácter superficial, y que fue tratada y curada; y consideramos junto con el reclamante, que la infección se desplazó a las vértebras intervenidas y allí se hizo resistente y determinó a la larga el aflojamiento del material de osteosíntesis que se le implantó; ello no determinaría el surgimiento de

la responsabilidad del servicio público de salud por la asistencia sanitaria. Para esto sería preciso demostrar que bien el tratamiento terapéutico decidido (la implantación de una placa de Luque), bien su defectuosa aplicación, fueron la causa determinante de la infección y que, por consiguiente, ésta no puede ser calificada como la concreción de un riesgo general de la vida.

Una vez establecido de un modo indubitado que la asistencia sanitaria fue la causa de la infección, y que ésta a su vez fue la causa del aflojamiento de la prótesis, habría que establecer la existencia de las lesiones que alega el reclamante y que éstas han sido causadas por dicho aflojamiento.

Aquí no está demostrada la premisa mayor: que la asistencia sanitaria prestada al reclamante fue la causa de la aparición de la infección o, en su defecto, que esa asistencia, por inadecuada, no consiguió atajarla. Tampoco está demostrado que la infección no haya sido curada cuando se le dio, el 10 de enero de 1992, el alta médica subsiguiente a esa intervención quirúrgica, ni que se haya manifestado con posterioridad y que los servicios médicos públicos hayan omitido tratarla. Mucho menos está demostrado que ese alegado aflojamiento del material de osteosíntesis sea la causa de las patologías que alega el reclamante, haciendo abstracción ahora de la prueba de la existencia de éstas.

La segunda intervención que se le practicó al reclamante el 22 de junio de 1995 no fue motivada por una infección ni por aflojamiento del material, sino porque presentaba una pseudoartrosis lumbar (como expresa el Diagnóstico definitivo del Informe Clínico de Alta Médica, de 3 de julio de 1995, *folio 36*), que estaba acompañada de una moderada estenosis (Informe Médico del Responsable de la Unidad de Patología del Raquis, *folio 19*).

Como se explica en el Informe de la Inspección Médica, "la pseudoartrosis es un proceso caracterizado por falta de consolidación o consolidación defectuosa de una fractura intraarticular, no interviniendo en la aparición de la misma la técnica operatoria ni el material utilizado sino la disposición individual de cada paciente".

Dicho más llanamente: la pseudoartrosis consiste en que no se ha formado material óseo nuevo o no se ha formado el suficiente después de una fractura, es decir, no se sueldan o cicatrizan en absoluto o suficientemente los tejidos óseos. Esta

carencia de consolidación o deficiente consolidación está determinada por la constitución individual de cada paciente, exactamente igual que la constitución individual determina la cicatrización más o menos rápida de una herida.

Sea que la aparición de la pseudoartrosis haya impedido que la placa de Luque implantada en 1991 lograra plenamente su efecto terapéutico (la eliminación de la estenosis) o lo anulara con el transcurso del tiempo, ya directamente, ya mediatamente porque no se consolidó el tejido óseo alrededor de los tornillos de fijación de dicha placa, no se puede imputar la causación de las patologías alegadas a la intervención de 1991 para instalar dicha placa, sino a la constitución individual del paciente. Es imposible, por tanto, imputar los padecimientos que alega el paciente a la operación de 1991, estos son debidos a su propia patología.

Pero es más, tampoco está demostrada la existencia de las lesiones que alega.

En efecto, la primera lesión que alega es estenosis lumbar (es decir, compresión de la médula espinal por estrechamiento del canal medular) que le produce limitación funcional, parestesias e hipostesias en los miembros inferiores, hipotomía vesical que no le permite controlar los esfínteres e impotencia sexual.

La electromiografía que se le realizó al paciente el 11 de septiembre de 1995 (*folios 55 y 56*) y que abarcó las raíces L2, L3, L4, L5, S1 y S2, refleja que los valores de conducción motora del N.C.P.E. son normales y únicamente expresa una "Discreta radiculopatía crónica L5 bilateral", como única raíz afectada.

Como explica el Informe de la Inspección Médica, la lesión de la quinta raíz lumbar se caracteriza por:

- No alteración de reflejos.
- Alteración de la sensibilidad en el borde anterolateral de la pierna, empeine y de los dos primeros dedos del pie.
- Déficit de la flexión dorsal del dedo gordo del pie y eventualmente, de todo el pie.
- Dolor ciático que aumenta con tos, estornudos, etc.

Es decir, la lesión neurológica que presenta el paciente es imposible que pueda producir las patologías que alega. La prueba médica objetiva en que consiste la electromiografía descarta la existencia de estenosis.

Repárese, además, en que la lesión neurológica consiste en una "discreta radiculopatía crónica L5 bilateral"; es decir, que ese nervio estuvo en un momento comprimido que esa compresión ha desaparecido y que queda un dolor residual cronificado; padecimiento causado por la patología propia del paciente, no por la asistencia sanitaria que ha recibido.

El Informe Médico de 22 de julio de 1996 únicamente refiere como patología del paciente esa radiculopatía crónica L-V bilateral. No hay constancia alguna de las secuelas cuyo resarcimiento se pretende.

Como prueba de ellas no se puede considerar el Certificado Médico de 26 de noviembre de 1995 que ha aportado el interesado y que obra al folio 117, ya que así resulta de su propio tenor: El facultativo que lo extiende se limita a decir que el reclamante se queja de dolor lumbar, limitación funcional, paresterias, hipostesia, hipotomía vesical, pero no afirma que haya comprobado la existencia de ese cuadro clínico por medio de la exploración del paciente.

Únicamente transcribe lo que le refiere éste para añadir luego su creencia, que no está respaldada por exploración o prueba alguna, en que esos síntomas están causados por la infección y aflojamiento que también le ha referido el paciente del material de osteosíntesis; y sin molestarse en explicar por qué esa infección y aflojamiento de referencia produce síntomas propios de estenosis.

CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión resarcitoria porque no ha habido una asistencia sanitaria defectuosa ni existen las lesiones que se alegan.