



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 170/2005

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de junio de 2005.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.R.G., en nombre y representación de R.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Mala praxis. Luxación causada por impericia (EXP. 145/2005 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, 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. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro del Servicio Canario de Salud, y de legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

Por otra parte, la Resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

II

1. En concreto, los hechos sobre los que se fundamenta la presente reclamación de responsabilidad son los siguientes:

R.S. comenzó a recibir atención sanitaria en el Hospital General de Lanzarote a partir de octubre de 1998 como consecuencia del padecimiento de fuertes dolores en el hombro izquierdo. El 3 de marzo de 2000 fue sometida a una intervención quirúrgica de la que causó alta tres días después, presentando una evolución favorable durante las siguientes 7 semanas con el seguimiento de un tratamiento rehabilitador con el que logró mover el hombro con relativa soltura y apenas sin dolor, si bien esta soltura de movimientos era únicamente hasta determinada altura.

Durante el transcurso de este periodo, fue prescrita la práctica de una radiografía que se llevó a cabo el 31 de marzo de 2000. Durante la sesión radiográfica, la enfermera que la realizaba indicó a la paciente que debía mantener el brazo elevado por encima de la cabeza. Ante la imposibilidad de efectuarlo por los dolores que le producía, la enfermera con gran fuerza le elevó el brazo y a pesar de que gritó por el sufrimiento que le produjo, aquélla no cesó en su acción, repitiéndola incluso porque las radiografías realizadas no eran correctas.

La inmediata consecuencia de este proceder poco profesional fue la suspensión de la rehabilitación, a la vez que se ordenaba la realización de una tomografía, de la que se desprendieron ciertas anomalías (rotura de tendón, hemorragias internas, esquirlas en la clavícula (...)) que establecieron la necesidad de una nueva operación

que se practicó el 4 de julio de 2000, a los tres meses por tanto de la primera, y un nuevo periodo de rehabilitación de 4 semanas.

Sin embargo, con ello no se consiguió la curación de la paciente, que ha estado sometida a tratamiento y rehabilitación y ha sufrido una nueva intervención antes del verano de 2002.

La reclamante entiende que el daño padecido ha sido consecuencia de la impericia profesional del personal del Hospital General de Lanzarote, que ha provocado que haya debido ser intervenida en tres ocasiones. En trámite de audiencia cuantifica el daño producido en la cantidad de 6.804,69 euros.

2.¹

III

1. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, se ha de significar que éste se inicia propiamente el 20 de septiembre de 2002, fecha en que tuvo entrada en la Secretaría General del Servicio Canario de Salud el escrito presentado por M.R.G., actuando en nombre y representación de R.S., en el que reclama el resarcimiento de los daños supuestamente producidos a su representada como consecuencia de una deficiente asistencia sanitaria.

La Propuesta de Resolución alude a un acto de admisión a trámite de la presente reclamación de responsabilidad de fecha anterior (de 3 de diciembre de 2001) e incluso a un informe del Servicio de Inspección, también anterior (de 19 de julio de 2002) que, sin embargo, no constan en el expediente (sí consta en cambio informe del mismo Servicio, posterior a la reclamación, de 25 de agosto de 2003, cuyo contenido se corresponde con el supuesto informe de julio de 2002).

En cualquier caso, el plazo para resolver, con toda evidencia, se ha superado ampliamente, lo que no está fundamentado, habiéndose encontrado paralizado el procedimiento sin causa que lo justifique. No obstante, ello no impide la resolución del procedimiento, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Podría sin embargo a la vista de lo expuesto suscitarse la duda de que la reclamación se presentara de forma extemporánea, esto es, trascurrido el plazo legalmente previsto para formular la reclamación, ya que, ciertamente, como ha quedado indicado la atención sanitaria de la que trae causa el presente procedimiento fue prestada el 31 de marzo de 2000, de resultados de la práctica de una prueba radiológica realizada a raíz de una primera intervención quirúrgica que tuvo lugar el 3 de marzo.

Sin embargo, a esa primera intervención quirúrgica siguió una segunda el 7 de julio de 2001 (con posterioridad, una tercera, en verano de 2002); y, además, de acuerdo con lo señalado en el informe del Servicio de Inspección (se insiste, de 25 de agosto de 2003), hasta el 11 de mayo de 2001 no se había estabilizado en la reclamante el posible efecto negativo ocasionado por la prueba practicada el 31 de marzo de 2000; e igualmente se hace constar que el 28 de septiembre de 2001 se efectuó una artroscopia del hombro izquierdo la cual -ya que no se menciona la patología en su caso encontrada y el tratamiento realizado- pudo ser simplemente exploradora. Pero lo cierto es que el diagnóstico que figura en la hoja de anestesia se corresponde con la patología inicial de la reclamante. Teniendo pues en cuenta esta última fecha, en la que se llevaron a cabo actuaciones sanitarias sobre la zona que según la interesada fue lesionada por el personal del Servicio de Radiología, la reclamación presentada el 19 de septiembre de 2002 no puede ser calificada de extemporánea al no haber transcurrido el plazo de un año desde la determinación del alcance de las secuelas (art. 142.5 LRJAP-PAC).

La Propuesta de Resolución, sin embargo, si bien alcanza la misma conclusión acerca de la viabilidad de la acción por no haber transcurrido el plazo de un año legalmente establecido, tiene en cuenta a efectos de su cómputo la fecha de los estudios radiográficos que se produjeron el 31 de marzo de 2000. Si el momento inicial se fija en esta fecha, la reclamación sería extemporánea, por lo que ha de aclararse en la Propuesta de Resolución que el plazo ha de computarse desde la determinación del alcance de las secuelas.

2. Consta en el expediente, ya en distinto orden de cosas, que una vez presentadas por la interesada las alegaciones que consideró pertinentes durante el trámite de audiencia, se recabó nuevo informe sobre las mismas al Servicio de Inspección. A este respecto, debe manifestarse que este proceder constituye una irregularidad procedimental, puesto que, de conformidad con el art. 84.1 LRJAP-PAC,

el trámite de audiencia ha de concederse inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, por lo que no caben trámites posteriores, salvo que hubieran de realizarse actuaciones como resultado de las alegaciones presentadas, procediendo entonces la práctica de una nueva audiencia al interesado a los efectos de que pueda presentar nuevas alegaciones teniendo en cuenta estas actuaciones posteriores.

En el presente caso, podría considerarse que el informe de Inspección, evacuado con fecha 20 de diciembre de 2004, introduce argumentos nuevos puesto que se vierten en el mismo consideraciones acerca de la absoluta falta de prueba del hecho lesivo por el que se reclama que no se contenían en el anterior informe, además de aclarar el sentido exacto de su pronunciamiento ante lo que se considera una interpretación errónea de la reclamante. Además, este segundo informe, desconocido por la reclamante, podría considerarse la base de la argumentación de la Propuesta de Resolución para desestimar la pretensión indemnizatoria. Por ello, esta actuación ha causado indefensión a la interesada, que no ha conocido un documento que ha devenido esencial para el sentido desestimatorio de la Propuesta de Resolución. La Administración debió, por consiguiente, otorgar un nuevo trámite de audiencia a la interesada.

En cualquier caso, ello no excluye en este caso nuestro pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en los términos que siguen a continuación.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación por considerar que no se ha aportado prueba alguna que demuestre la realidad del hecho lesivo por el que se reclama, que consistiría en una inadecuada manipulación del brazo de la paciente en el momento de practicarse la radiografía y que produjo la rotura parcial del tendón por la que hubo de ser nuevamente intervenida.

No obstante, esta conclusión no se compadece con los datos que constan en la documentación que integra el presente expediente. El Servicio de Inspección, con fundamento en la historia clínica, refiere que ya la paciente se quejó de dolor al día siguiente de practicada la radiografía (31 de marzo de 2000) y consta que la paciente antes de ese momento evolucionaba favorablemente. Además, los informes médicos, tanto del Servicio de Traumatología como del de Rehabilitación, hacen constar las

referencias de la paciente al origen del empeoramiento de su situación a partir de ese momento, lo que motivó la suspensión de la rehabilitación (3 de mayo de 2000), como consecuencia inmediata y la realización subsiguiente de una tomografía, de la cual se desprendieron ciertas anomalías (rotura de tendón, hemorragias internas, esquirlas en la clavícula, etc.) que a su vez trajeron consigo una segunda intervención quirúrgica (4 de julio de 2000).

El propio traumatólogo que la atendía manifiesta en su declaración testifical, practicada en el período probatorio, que el dolor referido tiene su origen en la fecha en que se produjo la prueba radiográfica, si bien no puede afirmar que las posteriores operaciones realizadas así como la duración del tratamiento han sido una consecuencia de la falta de pericia del personal que la llevó a cabo.

Finalmente, consta también acreditado en el expediente que en la revisión por el Servicio de Rehabilitación realizada el 24 de marzo, pocos días antes de la práctica de la radiografía, la paciente presentaba limitación franca de la abducción y elevación del hombro, siendo capaz de llevarse la mano a la boca pero no a la cabeza ni al hombro contralateral y que alcanzaba con dificultad la nuca pero no la espalda. Lo que revela el dato era perfectamente conocido y debió tenerse en cuenta en la práctica de la prueba radiológica, a la que la reclamante imputa la producción del hecho lesivo.

A todas estas circunstancias ha de añadirse que la reclamante indica que para realizar la radiografía tenía que elevar el brazo, lo que no es refutado por los informes médicos obrantes en el expediente. Se trataba, por tanto, de una prueba para cuya práctica se puede considerar demostrado que la paciente presentaba serias limitaciones.

Además, tampoco estos informes indican que el tipo de lesión sufrida no pueda producirse como consecuencia de una actuación como la que ha originado la presente reclamación o, incluso, que se tratara de una complicación de la propia enfermedad padecida. Es posible entonces considerar que la manipulación incorrecta del brazo pudo originar la citada lesión.

Por todo ello, resulta apreciable en el presente caso la necesaria relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, por lo que procede la declaración de responsabilidad de la Administración.

2. Por lo que se refiere a la valoración del daño causado, la reclamante cifra los daños padecidos en la cantidad de 6.804,69 euros. Con esta cuantía pretende el resarcimiento de los tres meses transcurridos entre la producción de la lesión (30 de marzo de 2000) y la intervención quirúrgica que la corrigió (7 de julio de 2000), de la limitación de la movilidad del hombro izquierdo y de la cicatriz en el hombro de 6 cms. consecuencia de la operación.

Los citados daños que la reclamante pretende sean indemnizados no pueden sin embargo ser tenidos en cuenta en su totalidad. Así, por lo que se refiere a la limitación de la movilidad del hombro izquierdo, se trata de una dolencia que ya se padecía con anterioridad al hecho lesivo y que había motivado, primero, un tratamiento por el Servicio de Rehabilitación que no alcanzó los resultados pretendidos y, posteriormente, una intervención quirúrgica. No constituye pues una consecuencia de la actuación sanitaria por la que se reclama. Igual argumento cabe aplicar en relación con la cicatriz, pues la paciente ya había sufrido una intervención con anterioridad, de la que la reclamante no acredita que no produjera esta secuela ni justifica que la producida como consecuencia de la segunda intervención se localice en zona distinta.

La indemnización debe limitarse en consecuencia a la que corresponda por el periodo de tres meses reclamado. La interesada no ha individualizado las diversas cantidades que atribuye a cada uno de los conceptos que considera indemnizables y tampoco ha señalado los criterios seguidos para fijar aquella cuantía que globalmente solicita. No obstante, resultaría procedente para su cálculo la aplicación del sistema de valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación que ha sido admitido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como criterio orientador para fijar la indemnización por daños personales en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración [SSTS de 16 de diciembre de 1997 (RJ 9422/1997) y 17 de noviembre de 2003 (RJ 664/2004)], al permitir un criterio objetivo de valoración.

C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, toda vez que, al estar suficientemente acreditada la conexión causal entre el funcionamiento del servicio público implicado

y el daño producido, procede estimar la presente reclamación de responsabilidad, en los términos expresados en el Fundamento IV de este Dictamen.