Consejo Consultivo de Canarias

# DICTAMEN 304/2015

**(Sección 2ª)**

**La Laguna, a 10 de septiembre de 2015.**

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por S.R.Q., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 301/2015 IDS)*[*].

## FUNDAMENTOS

### I

**1.** El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, en funciones, del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

**2.** La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 120.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación para solicitarlo, según resulta de 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 el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

### II

**1.** El procedimiento se inició con la presentación el 2 de junio de 2014 (por error la Propuesta de Resolución menciona el 21 de abril de 2014), del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por S.R.Q. Dicho escrito de reclamación, previo requerimiento de subsanación (13 de junio de 2014), fue mejorado con fecha de 8 de julio.

---

[*] **Ponente: Sr. Lazcano Acedo.**

Fundamenta la reclamante su pretensión indemnizatoria en distintos daños sufridos como consecuencia de una operación realizada en 2006.

En su reclamación manifiesta lo siguiente:

"A mí me operaron el 18 de agosto del año 2006, por el doctor N.B.R., colegiado (…), y desde aquel día mi vida cambió y en el día de hoy estoy en incapacidad temporal ya que después de la operación tres años no podía trabajar ya que al operarme hubieron muchas cosas extrañas empezando por el lugar donde me operaron fue a puerta abierta en una habitación pública que se veía todo lo que me estaban haciendo yo que al frente estaba el archivo y yo la veía a la chica luego fuera estaban las sillas de rueda y camillas dañadas y había otro señor en una silla de ruedas. Yo jamás pensé que allí me irían a operar, y el médico no me preparó para colocarme la anestesia, solo me dijo que me sentara en la camilla, por cierto era dura como si fuera de cemento, yo me senté y me dijo que bajara la cabeza, yo la baje y él me puso la mano en la parte trasera de la cabeza y cuando yo sentí un pinchazo yo me moví y grité y a que jamás pensé que me iban a colocar la epidural ya que la epidural hay que colocarla en posición fetal y al moverme la aguja se movió y salió hacia fuera ya que yo estaba sentada y luego me volvió a pinchar y apenas me dijo que porque no me había avisado antes de pincharme y se quedó callado.

Luego el continuó con la cirugía y no se cuánto tiempo fue, después escuché una voz que le preguntaba al cirujano, ya terminaste? Y el contestó: no, todavía no, y el otro le contestó, cierra, cierra que ya no se va a pasar.

Y todo fue rápido, yo creo que allí cometieron el error que en el día de hoy tengo una insuficiencia venosa crónica grado 4.

En el mes de marzo me irán a volver a operar ya que me dio una flebitis y mi pierna es violeta y cada verano es una tortura para mí, y se echaron todos para atrás en la operación por alto riesgo, pero no me lo dieron por escrito sino que el cirujano me lo dijo de boca que lo que iban a hacer no lo podían, ya que el cambio de cirugía no se podía hacer porque el médico que me había operado había sacado la otra vena también y no se puede operar por lo que era peligroso, pero el otro cirujano me dijo que si se podía operar y que dentro de un año tengo cita y tengo que bajar de peso ya que cuando me operé era delgada y siempre lo fui, pero después de la operación llegué a 101 kilos de tanto medicamento. En el día de hoy estoy en control de peso y hoy tengo 95.500 peso, caminando y comiendo poco y me encuentro en incapacidad temporal desde febrero de 20113 ya que el pinchazo me ha causado problemas y en el día de hoy tengo muchas patologías: tengo realzo, plantillas, llevo medias de

compresión fuerte, férula de descarga, el lado derecho lo tengo más corto que el izquierdo, la rodilla izquierda está en carga pos sostener a la derecha.

Y el traumatólogo me ha comentado que dentro de cuatro años tendré que hacerme un implante ya que no puedo subir escaleras porque al apoyar la izquierda el dolor es muy fuerte y el pie derecho se está torciendo y se ve mal.

Yo no puedo ir a la playa, ya que no me puedo exponer al sol, mi vida es muy dura ya que en el 2009 tenía un trabajo hasta febrero de 2013, donde yo podía sentarme un poco, pero al ver la situación el médico me dijo que pensara si quería la pierna o el negocio y yo le dije que primero era la pierna y me toco perderlo todo por mi salud.

La baja hasta el 3-06-2014.

(...)

En el día de hoy 2 de junio otra vez la pierna derecha se está volviendo a empezar a endurecer y ya tengo un ojo donde quiere volverse a revenar o sea, que me va a volver la flebitis y con solo pensar que voy a pasar no quiero ni pensar como lo pasaré. Ya me está tirando por dentro, así fue el año pasado, espero que me entiendan ya que yo me creí lo que me dijeron cuando me hicieron la segunda opinión ya que el médico no me escuchó lo que yo le decía, lo que sentía hasta hoy, yo le comenté el dolor de la pierna y que siempre estaba caliente y él me dijo que era normal, yo le insistía llorando y lo que me mandaron fue a lo del tac, que también lo necesitaba por lo de la epidural ya que la aguja se salió al moverme.

Ya que él no me preparó, y jamás pensé que en ese lugar me fueran a operar, ya que yo vengo de donde se dice el tercer mundo, pero allí para llegar a cirugía hay que pasar por tres puertas donde los cirujanos te están esperando ya preparados para la cirugía.

Yo jamás pensé que en aquel lugar siniestro me fueran a operar y perdonen ya que mi vida se acabó en muchas cosas, ya no puedo colocarme un traje sin aquellas medias que tanto molestan, ni pudo ir a la playa que el sol es mi enemigo, de zapatos ya no sé qué ponerme, ya que todos me molestan, el pie lo tengo torcido hacia dentro el derecho, tengo la rodilla izquierda mal de tanto apoyar la pierna derecha está con carga, camino 50 metros y ya estoy cansada desde el primer momento y por eso sobre peso, estoy en control con el enfermero y haciendo

esfuerzo caminando dos horas y es toda la mañana ya que mis pasos son lentos y cuando llego a mi casa no puedo hacer nada de lo agotada".

En síntesis, la reclamante considera que como consecuencia de la operación de varices padecida en 2006 en la Clínica P.S. le quedaron secuelas por negligencia médica que se concretan en cojera, fuertes dolores en piernas, insuficiencia venosa grave, desorientación, dolores en la columna, férula de descarga, acortamiento de la pierna derecha y coloración violeta de la misma, daños que reseña en el escrito inicial de reclamación, el 2 de junio de 2015, y reitera en los de subsanación, de 5 de septiembre, y de alegaciones en trámite de audiencia en mayo de 2015.

Asimismo, en el escrito de subsanación niega la existencia de prescripción de la acción de reclamar ya que entiende que ni se ha curado de las lesiones que viene padeciendo desde que ocurrieron los hechos, ni se han establecido las secuelas de las mismas.

La interesada reclama una indemnización de 120.000 euros por los daños padecidos que considera derivados del funcionamiento anormal de la Administración sanitaria.

**2.** En el procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple la 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 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.

La resolución de la reclamación es competencia de la Directora del citado Servicio, 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.

**3.** En el curso del procedimiento se admitió correctamente la reclamación (art. 6.2 RPAPRP), se practicó prueba testifical (art. 7 RPAPRP), se solicitaron los informes que se estimaron necesarios, y el preceptivo del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa la presunta lesión indemnizable (art. 10 RPAPRP), y fue conferido el trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP).

No obstante lo anterior, de los tres testigos propuestos por la reclamante -a los que se limitó la práctica de prueba mediante acuerdo de 5 de diciembre de 2014-, solo se emplazó a los Drs. E.M.A. y S.R.V.F., porque a la Dra. L.G.I., por no prestar servicios en el Hospital Dr. Negrín, no fue posible su notificación, según informa el Director Gerente del Hospital el 23 de febrero de 2015.

La reclamante, en escrito del 23 de abril, interesa la realización de la testifical no practicada, sin que conste en el expediente nuevo intento por parte de la Administración de localizarla. Esta deficiencia procedimental carece de consecuencias porque, como se verá, la reclamación se presentó de manera extemporánea, habiendo prescrito la acción de responsabilidad patrimonial cuando fue presentada la reclamación.

La reclamante, con fecha 15 de mayo de 2015 presentó escrito de alegaciones en el que reitera lo contenido en su escrito de reclamación, solicitando nueva valoración de su estado de salud ya que no se encuentra bien.

La Propuesta de Resolución –que desestima la reclamación formulada por entenderla prescrita y porque concluye, apoyada en el informe de la Inspección médica, que no hay relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y los supuestos daños sufridos- se ha informado favorablemente por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, informe preceptivo según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

Se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no obsta, sin embargo, la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

# III

**1.** Por lo que se refiere al fondo del asunto, constan en el expediente los siguientes antecedentes relevantes en relación con las lesiones por las que se reclama:

- Desde el 17 de octubre de 2002, la reclamante presenta antecedentes de insuficiencia venosa crónica (IVC).

- El 14 de noviembre de 2003, la reclamante fue valorada en Angiología y Cirugía Vascular, observándose "Varices tronculares en miembro inferior derecho, territorio de vena safena interna (VSI); Trendelemburg +; hiperpigmentación".

- El 20 de octubre de 2003 y el 30 de noviembre de 2005, es atendida en Traumatología por dolor lumbar y en cuello y con dolor en pies y metatarsalgias, respectivamente, siendo indicado en el último caso el uso de plantillas.

- El 17 de agosto de 2006, es operada en la Clínica P.S., practicándosele safenectomía de VSI, con anestesia intradural, sin que consten incidencias ni en hoja quirúrgica ni en la evolución clínica.

- El 18 de agosto de 2006, es dada de alta hospitalaria.

- El 27 de julio de 2007, solicita asistencia por lumbalgia aguda postesfuerzo.

- El 12 de junio de 2007, reclama y formula solicitud de segunda opinión, siendo valorada en octubre/noviembre de 2008 de varices residuales/recidivadas en miembro inferior derecho.

- EL 23 de diciembre de 2008, se le realizó TAC de columna lumbar observándose proceso degenerativo consistente en osteocondrosis y estenosis foraminal L5-S1.

- El 26 de octubre de 2009, se realizó, previa solicitud, estudio neurofisiológico/electromiograma de miembro inferior derecho que no objetivó patología alguna.

- El 29 de abril de 2011, se realizó radiografía de pelvis, que determinó acortamiento de 7 mm. De miembro inferior derecho con respecto al izquierdo, así como moderada artrosis de cadera bilateral y cambios degenerativos en articulaciones sacroiliacas.

- El 10 de enero de 2012, reiterado el 23 de febrero de 2012 tras realizar Ecodoppler, se le comunica como juicio clínico *insuficiencia venosa crónica grado IV*.

- Finalmente, el 30 de abril de 2013, reiterado el 10 de agosto, tras revisiones, se le explica que tiene insuficiencia venosa crónica grado IV.

**2.** La Propuesta de Resolución desestima la reclamación, presentada con fecha 8 de julio de 2014, al considerar prescrito el derecho a reclamar, con fundamento en las conclusiones del Servicio de Inspección.

Sostiene este Servicio que en el año 2008 la reclamante "conoce su situación clínica en relación con la IVC por recidiva de varices", concluyendo que "a la vista de la documentación del expediente desde el año 2012 la reclamante conoce el alcance de su proceso patológico insuficiencia venosa crónica grado IV, así como las expectativas y pronóstico, (...)".

Según consta en la nota clínica de 23 de febrero de 2012, y así fue confirmado en la prueba testifical por el Dr. E.M., en esa fecha se le explica en relación con su patología que en ese momento ya no hay garantías de mejora; por consiguiente, concluye la Propuesta de Resolución que, formulada la reclamación el 8 de julio de 2014, ha transcurrido con creces el plazo de un año establecido para el ejercicio de la acción, por lo que está prescrita y es extemporánea conforme al art. 142.5 LRJAP-PAC.

No obstante ello, y pese a que debería abstenerse, la Propuesta de Resolución entra a dilucidar sobre el fondo del asunto.

**3**. A los efectos de valorar la prescripción del derecho a reclamar de la interesada resulta preciso partir del presupuesto del citado art. 142.5 LRJAP-PAC, en virtud del cual en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. De conformidad pues con dicho precepto, es a la fecha de la determinación de la irreversibilidad del daño a la que hay que atenerse como término inicial del plazo prescriptivo de un año, como por lo demás reiteradamente ha sostenido este Consejo (ver por todos DCCC 464/2014) siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constante en señalar que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas (SSTS de 31 de octubre de 2000; 11 de mayo de 2001, 28 de febrero, 21 de mayo y 21 de junio de 2007; 1 de diciembre de 2008, 15 de diciembre de 2010; 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011; y 10 de abril de 2012, entre otras).

A tal efecto, la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre daños permanentes y daños continuados. Como señala la Sentencia de 8 de octubre de 2012, con cita de numerosos pronunciamientos anteriores, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo. En cambio, los daños continuados, conforme a la citada jurisprudencia, son aquellos que porque se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Por ello, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos, o, como dice el art. 145.2 LRJAP-PAC, para los daños físicos o psíquicos inferidos a las personas físicas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (SSTS de 17 de febrero de 1997, 26 de marzo de 1999, 29 de junio y 10 de octubre de 2002, 11 de mayo de 2004, 14 de julio de 2010, 22 de febrero y 12 de septiembre de 2012, entre otras).

La interesada, en su escrito de subsanación de 4 de septiembre de 2014, manifiesta que no ha curado de sus lesiones y que no se han determinado las secuelas (alcance de las mismas), por lo que entiende que no puede existir prescripción. Asimismo, reitera las lesiones que padece y por las que formula reclamación: cojera, fuerte dolores en piernas, insuficiencia venosa grave, desorientación, dolores en la columna, férula de descarga, acortamiento y coloración de la pierna derecha.

Del informe de la Inspección se deduce que en relación con la insuficiencia venosa grave (IVG), es decir, de la propia IVC y de los síntomas que presenta dicha enfermedad: cojera, acortamiento y coloración violeta de la pierna derecha, la fecha del alcance de las secuelas se puede determinar en febrero de 2012.

De los dolores cervicales y lumbares la reclamante poseía antecedentes. La utilización de férula de descarga que también menciona es indicada, en 2009, por cirugía maxilofacial y no es una lesión propiamente dicha, sino un tratamiento en relación a un proceso de disfunción de la articulación temporo-mandibular.

Aplicada la doctrina sobre la prescripción al caso que se analiza el alcance de la secuela quedó determinado, como sostiene la Propuesta de Resolución, en febrero de

2012, fecha en la que se le explica, en relación con su patología, que en ese momento ya no hay garantías de mejora.

Por consiguiente, la reclamación, presentada el 2 de junio de 2014, resulta extemporánea.

## IV

No obstante lo anterior, como se dijo, la Propuesta de Resolución entra a analizar el fondo del asunto, concluyendo, con base en distintos informes y notas clínicas, entre ellos, en el del Servicio de Inspección y Prestaciones, que los daños por los que se reclama o son consecuencia de su propia patología, esto es, por la IVC diagnosticada, o esos supuestos daños son ajenos a dicha patología o a la cirugía de varices sufrida en 2006, operación a la que imputa negligencia médica y causa de dichas lesiones.

A estos efectos, es preciso tener en cuenta que el funcionamiento del servicio público de la sanidad se dirige a proporcionar medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. Por ello, la obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste así en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Como señalan la SSTS de 24 de septiembre y 19 de octubre de 2004, 30 de octubre de 2007, 30 de septiembre de 2011 y 30 de abril de 2013, entre otras, cuando de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria se trata no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la salud del paciente.

De este modo, solo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados. Ello, sin embargo, no ha acontecido en el presente caso pues, como ya se ha señalado, del expediente resulta

que o la reclamante ya padecía la patología por la que fue intervenida (IVC), o las lesiones por las que reclama son una evolución natural de la misma (recidiva de varices), o no guardan relación de causa a efecto ni con dicha patología ni con la cirugía que se le practicó (dolores de espalda y cervicales y férula de descarga), sin que en la intervención quirúrgica padecida en 2006 se haya apreciado la existencia de mala praxis.

En suma, teniendo en cuanto todo lo expuesto cabe concluir que en este caso no concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial consecuencia del hecho supuestamente lesivo, pues ni hay daño antijurídico, ni relación causal entre el mismo, cuyo origen se encuentra en distintas patologías padecidas por la reclamante, y la asistencia recibida por parte de la Administración fue la correcta en todo el proceso, por lo que la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación formulada por S.R.Q.