



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de febrero de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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. 4/2016 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 emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que, se alega, se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimado para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho se refiere, es necesario tener en cuenta lo manifestado en el escrito de reclamación de la afectada y la información que se desprende de los distintos documentos obrantes en el expediente remitido a este Organismo, según la cual:

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

La afectada sufrió un accidente el día 31 de julio de 2006, considerando que el mismo se produjo, tras una discusión con el chófer de una guagua a la que se subió ese día en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, al frenar el mismo de forma excesiva para causar intencionadamente su caída.

En relación con ello y con la finalidad de precisar el objeto de este asunto y las posibles responsabilidades dimanantes del mismo, a la vez que la posible concurrencia de culpas, es necesario hacer mención a la demanda que la afectada presentó contra la empresa (...) en la vía civil, que finalizó con la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Las Palmas de Gran Canaria, de 2 de diciembre de 2008, por la que se desestimó la demanda al no considerar probados los hechos, entendiéndose que las lesiones padecidas por la ahora reclamante se produjeron como consecuencia de una caída casual.

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 26 de febrero de 2010.

2. La afectada, con anterioridad al accidente padecido el día 31 de julio de 2006, sufría de varias patologías de carácter degenerativo, incluyendo, una coxartrosis izquierda, que necesitó de una intervención quirúrgica, realizada en 1993, con la finalidad de colocarle una prótesis en la cadera izquierda, gonalgia, espondiloartrosis y un importante proceso de osteomielitis crónica en la base del cráneo y en el esqueleto facial con infecciones de repetición, relacionadas con un accidente laboral acontecido años antes del accidente ya referido.

También sufrió meses antes del accidente de 31 de julio de 2006 un cuadro de lumbociática en el miembro inferior izquierdo y listesis en las vértebras L5-S1.

3. El día 31 de julio de 2006, después del accidente sufrido, la interesada acudió al Centro de Salud "Cono Sur" de Las Palmas de Gran Canaria, siendo remitida a la vista de sus dolencias al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria. Allí, dado que había manifestado caída sobre hemicuerpo izquierdo, se le hizo un estudio radiográfico de los miembros superior e inferior izquierdo. El resultado del estudio mostró normalidad en el miembro superior izquierdo, incluido su hombro; pero se objetivó que la afectada padecía una luxación posterior en la cadera izquierda.

La afectada pidió el alta médica voluntaria ese mismo día, regresando a dicho Servicio de Urgencias el día 2 de agosto de 2006 por presentar dolor e impotencia

funcional en la cadera protésica izquierda, efectuándose su ingreso hospitalario en ese mismo momento.

Posteriormente, el día 9 de agosto de 2006, bajo el diagnóstico de luxación y aflojamiento aséptico de prótesis, se le intervino quirúrgicamente con la finalidad de cambiarle la prótesis dañada por el accidente sufrido. Después de un postoperatorio favorable, se le da el alta hospitalaria el 21 de agosto de 2006 y se le remite al Hospital San José para comenzar con el tratamiento rehabilitador correspondiente, quedando ingresada en el mismo, y, finalmente, el 28 de agosto de 2006 se produce el alta hospitalaria definitiva, siendo remitida a su domicilio.

4. Sin embargo, ese mismo día, acude nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, tras sufrir dos lipotimias, presentado un cuadro de fuerte dolor lumbar. Se le realiza una Resonancia Magnética Nuclear (RMN) y se le diagnostica una espondilodiscitis lumbar (infección) por microorganismo desconocido, pero tras los correspondientes estudios se determina que su origen se halla en su infección crónica craneal, pues el microorganismo causante de ambas es el mismo.

El 28 de septiembre de 2006, su evolución comienza a ser favorable, mejorando progresivamente su dolor lumbar, si bien tras estudios posteriores, RMN realizada el 30 de noviembre de ese mismo año, los doctores consideran que se han producido cambios degenerativos en las zonas afectadas.

5. En relación con la patología causada por el accidente, luxación de cadera y aflojamiento de prótesis, que constituye la base de su reclamación, aporta la afectada el informe del médico forense del Juzgado de Instrucción nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria -donde se sustanciaron las diligencias previas relacionadas con el accidente referido con anterioridad- de 19 de marzo de 2007, en el que se afirma que las lesiones sufridas por la afectada han sido luxación y aflojamiento aséptico de su cadera izquierda que requirieron para su curación de 197 días de incapacidad para su ocupación habitual, dejándole como secuelas algias lumbares por agravamiento de su patología previa (informe adjunto a su reclamación inicial).

6. Además, consta en la documentación médica obrante en el expediente que el 18 de septiembre de 2008 acudió a su médico habitual refiriéndole "hombro doloroso" ocasionado por el accidente sufrido, siendo tratada de dicha dolencia por el Servicio de Traumatología del centro hospitalario.

El 10 de junio de 2011, acude nuevamente a su médico de cabecera refiriendo que, tras caída casual sobre su hombro izquierdo, vuelve a presentar dolor en el mismo, aplicándosele el correspondiente tratamiento médico.

7. La afectada solicita la completa indemnización de las lesiones sufridas a causa del accidente sufrido el día 31 de julio de 2006, pues considera que fue atendida de las mismas por los doctores del Servicio Canario de la Salud de forma inadecuada, lo que le ha ocasionado una grave limitación para realizar sus actividades habituales.

Además, afirma que la nueva prótesis tenía un tamaño de 1,5 cm. mayor al debido, lo que le causaba un aumento de carga sobre la pierna derecha que en un futuro le produciría una lesión en la rodilla de dicha pierna.

En relación con ello, consta que en agosto de 2013, cerca de 3 años después de haber presentado la reclamación, la afectada fue operada de su rodilla derecha, colocándosele una prótesis en la misma.

8. Son de aplicación a este caso tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

III

1. El presente procedimiento se inició a través del escrito de reclamación presentado el día 22 de noviembre de 2014.

El día 10 de enero de 2011, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

En cuanto a su tramitación, cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, incluyendo el informe del Servicio, apertura del periodo probatorio y el trámite de vista y audiencia.

Finalmente, el día 24 de noviembre de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución; luego, el borrador de la Resolución definitiva; y, por último, se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental, de 23 de diciembre de 2015.

2. En lo que se refiere a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC, si bien

podría pensarse que la reclamación ha sido extemporánea, puesto que el accidente le ocasionó únicamente una luxación y aflojamiento de la prótesis de su cadera - lesión que, de acuerdo con el médico forense, tardó en curar 197 días- la propia afectada afirma que a causa del tamaño inadecuado de la prótesis ha sufrido problemas en su rodilla derecha por sobrecarga.

Al observarse su historial médico, en un "resumen de visita médica" a su centro de salud (página 11 del expediente) consta que el 8 de octubre de 2009 ya se hace referencia a gonalgias y una artrosis grave en la rodilla derecha, cuya tórpida evolución le lleva a someterse a una intervención quirúrgica en 2013, lo que supone, por tanto, que en el momento de presentar su reclamación no sólo seguía padeciendo tal patología, sino que la misma continuaba evolucionando, desconociéndose en dicho momento si sería necesario o no una intervención quirúrgica, lo que implica que tal lesión no estaba perfectamente determinada en el momento de reclamar. Sin olvidar, que ella considera que la padece a causa de la inadecuada operación quirúrgica efectuada el 9 de agosto de 2006.

En relación con ello, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, de 24 septiembre 2010, se señaló que:

«En este sentido, nuestra jurisprudencia, de la que son muestra entre otras muchas las Sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, distingue entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el "dies a quo" será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos posteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, como ocurrió en el caso enjuiciado».

La anterior doctrina es aplicable a este caso, ya que desde un primer momento se desconocía si la sobrecarga de la rodilla derecha haría necesaria una intervención quirúrgica para implantarle la correspondiente prótesis, lo que supondría, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial anteriormente referida, que el daño sería continuado.

Por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC y con base en el citado criterio jurisprudencial, se puede considerar, al igual que hace la Administración, que la reclamación se ha presentado dentro de plazo.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la interesada al considerar que no concurren los requisitos legalmente establecidos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

2. La interesada considera que a causa de una atención inadecuada por parte del Servicio Canario de la Salud, tras el accidente sufrido el 31 de julio de 2006, ha sufrido un acortamiento de su pierna izquierda directamente relacionado con la intervención quirúrgica a la que se sometió el 9 de agosto de 2006 -que tenía por finalidad tratar su luxación y aflojamiento protésico de la cadera izquierda- ya que, alega, se empleó una prótesis con unas medidas incorrectas. También entiende que no se le trató de la patología de hombro, que derivó en la secuela de hombro doloroso, y, por último, que el acortamiento de su pierna le ha ocasionado graves problemas en su rodilla derecha, que requirieron de intervención quirúrgica en agosto de 2013.

3. Pues bien, a la hora de determinar si los hechos contemplados han podido generar responsabilidad patrimonial a la Administración por haberse producido una actuación de los servicios médicos contraria a la *lex artis*, es necesario partir de los antecedentes médicos de la interesada, referidos por el Servicio Canario de la Salud, especialmente en el informe de su Servicio de Inspección y Prestaciones obrante en el expediente.

Consta no solo en los distintos informes médicos que la interesada ya había sido intervenida de su cadera izquierda en 1993, portando una prótesis en el momento del accidente, sino que tal patología le había causado un acortamiento de su pierna izquierda, tal y como se observa en el informe preoperatorio de 3 de agosto de 2006 (página 201 del historial médico de la interesada).

Asimismo, antes del accidente ya padecía diversos problemas en sus rodillas, observándose por ejemplo en el "resumen de visita" al traumatólogo de 6 de septiembre de 2004 que padecía de gonalgia en su rodilla izquierda, además de problemas lumbares en la zona izquierda como consta en el "resumen de visita" de 5 de abril de 2006 (páginas 1 y 2 del historial médico de la interesada, que acompaña al expediente remitido a este Consejo Consultivo).

4. En lo que se refiere a la intervención quirúrgica de 9 de agosto de 2006, la interesada no ha demostrado de forma alguna que la misma se hubiera realizado de

forma incorrecta, ni que fuera inadecuada a las patologías que ya presentaba o que la medida de su prótesis no fuera la correcta.

En relación con ello, el acortamiento de su pierna izquierda, que ya padecía antes de la intervención, es una consecuencia propia e inevitable del hecho de necesitar y llevar durante largo tiempo una prótesis de cadera. En tal sentido, se informa por la Inspectoría médica en su informe de 12 de noviembre de 2015 que:

“Para implantar una prótesis es necesario extirpar parte del hueso de la articulación y su adaptación puede tener como consecuencia el alargamiento o acortamiento de la extremidad intervenida (discrepancia longitudinal de los miembros). Este hecho ocurre de forma independiente a la técnica quirúrgica haya sido correctamente realizada”.

Además, añade que las artrosis de cadera como las que padecía la interesada producen por el transcurso del tiempo la pérdida de movimiento, atrofia de los músculos y cojera progresiva (página 73 del expediente).

5. En cuanto a la patología que presenta su hombro izquierdo -que aparece en su historial médico a partir de 2008 y que se repite tras caída casual en 2011- la reclamante no ha probado de forma fehaciente que la padeciera a causa del accidente sufrido en 2006, puesto que incluso en el informe del médico forense, elaborado con ocasión de las actuaciones judiciales seguidas por tales hechos, obra como únicas lesiones la luxación y el aflojamiento de la prótesis de su cadera izquierda, sin mención alguna a una lesión en el hombro izquierdo.

Además, tampoco ha acreditado que el tratamiento de su dolencia fuera contrario a la *lex artis*.

6. Finalmente, si bien podría parecer lógico que el acortamiento inevitable y de larga duración de una de sus extremidades inferiores pudiera ocasionar la sobrecarga de la otra extremidad y dañar la rodilla de la misma, esto no se ha probado médicamente; pero si hubiera sido así, ello no sería más que una consecuencia del inevitable acortamiento de su pierna izquierda, sin que tampoco se haya probado mala praxis médica en relación con tal hecho.

7. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la obligación de los servicios sanitarios es de medios y no de resultados, y que para determinar su posible responsabilidad patrimonial en un caso concreto el criterio a emplear es el de si la actuación ha sido conforme a *lex artis* o no (DDCC 344 y 433 de 2015, entre otros

muchos), habiéndose acreditado que la actuación de los mismos en este caso ha sido correcta en todo momento, poniéndose a disposición de la interesada la totalidad de los medios personales y materiales con los que el Servicio Canario de la Salud cuenta.

8. Por todo ello, no concurren los requisitos necesarios para poder imputar la Administración la responsabilidad patrimonial que se pretende, por lo que la Propuesta de Resolución, desestimatoria, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta por (...), se considera conforme a Derecho.