



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 203/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de junio 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. 185/2016 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### 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 serle presentada 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.

3. La afectada manifiesta que el año 2006 sufrió una caída que le ocasionó un fuerte dolor en la zona de la ingle, aductor, cadera derecha y espalda, acudiendo por la misma al Servicio Canario de la Salud, donde fue tratada por el doctor (...) del «CAE Rumeu», el cual la trató de tales problemas desde 2006 hasta 2010, año en el que la deriva al Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria. Sin embargo, dicho doctor nunca le dio un diagnóstico preciso de su dolencia e incluso le comentó que «tiraba la toalla».

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Posteriormente, en 2010 sufrió un accidente laboral y fue el médico de la Mutua quien determinó que lo que realmente sufría era una lesión degenerativa en su cadera derecha, especificándole que era una coxiartrosis de cadera.

4. La tardanza del doctor (...) en el diagnóstico y tratamiento de su enfermedad degenerativa, unido al accidente acaecido en 2010, produjo una evolución tórpida de su dolencia e hizo inefectivo todo tratamiento conservador de la misma por lo que tuvo que someterse a una intervención quirúrgica de la cadera derecha por el doctor (...) en el Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, que se efectuó el 3 de junio de 2012, consistente en la colocación de una prótesis total de cadera, y tras una buena evolución se le dio el alta médica el día 11 de junio de 2012.

Sin embargo, el día 26 de junio de 2012 reingresó por infección superficial de la herida quirúrgica, iniciándose tratamiento antibiótico y en quirófano lavado y drenaje de dicha herida, pero al ser su evolución favorable se le dio el alta el 4 de julio de 2012.

El 20 de noviembre de 2012, acudió de nuevo al Servicio de Urgencias de dicho Hospital, tras varios días de tumefacción, fuertes dolores, inflamación y signos infecciosos en la referida herida. Después de ser tratada con antibióticos, que fueron inefectivos, volvió a ingresar el 30 de noviembre de 2012 y se le pautaron nuevos antibióticos que tuvo que seguir tomando durante 9 meses hasta lograr una buena evolución en el tratamiento de dicha infección.

Sin embargo, no se ha llegado a curar de sus dolencia de cadera, lo que ha dado lugar al reconocimiento de una incapacidad del 54% por Resolución de 14 de noviembre de 2012, de la Directora General de Políticas Sociales de la extinta Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias.

5. La afectada reclama por dos conceptos distintos. En primer lugar, porque considera que la actuación del doctor (...) producida durante el periodo que comprende los años 2006 a 2010 fue incapaz de darle un diagnóstico de la dolencia que presentaba, ni, por tanto, aplicarle un tratamiento médico adecuado a la misma, lo que sí se hizo en 2010 tras haber sufrido un nuevo accidente, que propició la agravación de su enfermedad convirtiéndola en degenerativa y crónica.

En segundo lugar, considera que la intervención quirúrgica, especialmente en lo que se refiere a las infecciones de la herida quirúrgica ya mencionadas, fue del todo inadecuada.

Por ambos conceptos y por las secuelas que le ha generado lo que considera mala praxis médica, incluido un trastorno ansioso-depresivo, reclama una indemnización total de 200.000 euros.

6. Son de aplicación 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

## II

1. El procedimiento se inició a través del escrito de reclamación que presentó el afectado el día 17 de mayo de 2013.

Posteriormente, el día 19 de junio de 2013, 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, emitido por el doctor (...), además de otros informes médicos relativos a sus lesiones emitidos por los distintos Servicios que la trataron, que se tienen en cuenta en la Propuesta de Resolución, apertura del periodo probatorio, sin que se propusiera la práctica de prueba alguna, y, finalmente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones acompañado de diversa documentación médica.

2. Primeramente, se emitió Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución definitiva (se desconoce la fecha); posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental el día 27 de mayo de 2016 y, por último, el día 2 de junio de 2016 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio años atrás sin justificación para ello. Pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

## III

1. En lo que se refiere a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el

art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, en la Propuesta de Resolución se señala que el derecho a reclamar por el primer motivo de la reclamación está prescrito, que no el segundo motivo, extremo este sobre el que no existe duda alguna, puesto que existía diagnóstico desde junio de 2008 cuando se le realiza una resonancia magnética nuclear (RMN) en (...) (página 787 del expediente), en cuyo informe se afirma que «se aprecia una imagen de geodas que podrían corresponder a un inicio de una coxoartrosis (...)», el cual se confirmó, después de realizársele una nueva RMN el 19 de junio de 2010.

Por tanto, se entiende por el órgano instructor que desde esa última fecha, incluso ya desde 2008, la interesada conocía el diagnóstico de su enfermedad degenerativa y de su más que probable mala evolución, momento en el que pudo reclamar. Sin embargo, pese a considerar la afectada que durante años la actuación del doctor (...) era inadecuada y sus diagnósticos errados, no lo hizo en el momento en el que, según lo que ella alega, constató tales errores, sino que reclamó tiempo después de haberse operado de tales dolencias.

Así, en relación con ello se afirma en la Propuesta de Resolución que «En esta última fecha la reclamante conoce exactamente el alcance de su patología de cadera derecha, cuando el médico rehabilitador se lo explica, según la RMN de 19 de junio de 2010: “Comento a la paciente que dado su dolor y la medicación analgésica que toma, habría que valorar la opción quirúrgica en un futuro y que, mientras, intente aguantar con la combinación de rehabilitación, tratamiento analgésico y medidas higiénico posturales hasta el momento de la cirugía”» (el informe se halla en la página 483 del expediente).

2. Sin embargo, la letrada de la Asesoría Jurídica departamental considera que no está prescrito el primer motivo de la reclamación, puesto que el art. 142 LRJAP-PAC establece que el inicio del plazo de prescripción de la acción para reclamar se produce a partir de que se haya determinado el alcance de las secuelas y no desde el momento en el que se le otorga el diagnóstico referido a la interesada.

3. Pues bien, en relación con la prescripción en tal tipo de asuntos, este Consejo Consultivo ha venido manteniendo de forma reiterada y constante, siguiendo la doctrina jurisprudencial, tal y como se hace en los Dictámenes 417/2013, 112/2014, 195/2014 y 369/2014 que:

«Este Consejo Consultivo en asuntos similares en el ámbito sanitario, como señala la Administración, ha manifestado que el inicio del plazo de prescripción se debe situar en la fecha de la determinación de las secuelas y no en el de la finalización de los posteriores

tratamientos rehabilitadores, paliativos y en revisiones o controles médicos, lo cual se afirma siguiendo la constante y reiterada doctrina jurisprudencial establecida al efecto.

Asimismo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 2008, siguiendo su reiterada Jurisprudencia se afirma que “existen determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la *actio nata*, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable”».

Tal como señala el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 24 de febrero de 2009, en «supuestos como el presente, debido a la gravedad de las secuelas o lesiones permanentes, el perjudicado necesita de un tratamiento continuado después de la determinación del alcance de las lesiones, pero ello no significa que las secuelas no estén consolidadas, es decir, que no se conozca el alcance del resultado lesivo producido, momento en el que se inicie el cómputo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, conforme al tenor del artículo 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De no ser así, la acción de indemnización se podría ejercitar de manera indefinida, lo que es contrario al precepto legal mencionado y al principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución Española (...)».

Con base a lo anteriormente expuesto, procede afirmar que el diagnóstico de una enfermedad degenerativa, acompañado de información médica sobre la más que segura mala evolución en la que se incluyen las secuelas, constituye el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar la correspondiente indemnización, como se considera correctamente en la Propuesta de Resolución, y que, por tanto, al presentarse la reclamación el 17 de mayo de 2013, el primer motivo de la misma estaba prescrito por tales razones.

4. A mayor abundamiento, fue a partir de 2010, cuando con tal información la interesada pudo haber presentado su reclamación al considerar que el doctor (...) no le había dado diagnóstico alguno o que no se correspondía con el diagnóstico cierto y definitivo ya referido, si bien puede que ello no se hiciera debido a error de la

interesada, quien afirma en su escrito de reclamación que el plazo de prescripción del derecho a reclamar, cuando concurre mala praxis médica, es de 10 años.

Así el art. 142.5 LRJAP-PAC establece que:

«En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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», lo cual pone evidencia su error, que no impide la plena eficacia de tal prescripción, pues la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (art. 6.1 del Código Civil).

## IV

1. En relación con el segundo motivo de la reclamación, la infección sufrida tras la cirugía, está perfectamente demostrado que dicha intervención de colocación de prótesis total de cadera se realizó de forma correcta, adoptándose la totalidad de las medidas profilácticas adecuadas, siendo las complicaciones surgidas una materialización inevitable de los riesgos propios de la intervención, que conocía la interesada, pues constaban en la documentación correspondiente al consentimiento informado que ella firmó con carácter previo a la intervención mencionada.

Por tanto, no concurren los requisitos precisos para imputar al Administración sanitaria responsabilidad alguna derivada de los hechos alegados por la interesada.

2. En este caso, en el consentimiento informado, firmado por la interesada, correspondiente a la operación efectuada el día 3 de junio de 2012, se incluían dentro de las posibles complicaciones la infección de la herida, que en algunos casos, incluso, puede desembocar en sepsis y muerte, la infección protésica profunda y necrosis cutánea (página 188 del expediente). Pero, además, en los documentos de consentimiento informado relativo a las actuaciones médicas necesarias para tratar tal infección, que también obran en el expediente (páginas 102 y 147 del mismo) se le informa acerca de que tales procedimientos médicos no aseguran la curación de la infección, y que en determinadas ocasiones es preciso realizar una reconstrucción de la cadera.

3. Por contra, la interesada no ha aportado prueba alguna que demuestre que la intervención se hizo de forma inadecuada, ni que se incumplieran los protocolos médicos correspondientes a las medidas profilácticas exigidas para tal intervención; como tampoco prueba que el tratamiento de la infección, que finalmente remitió sin

necesidad de reconstrucción de cadera, ni aflojamiento de la prótesis, fuera incorrecto.

Es a la interesada a quien corresponde probar la veracidad de sus alegaciones, lo que no ha hecho, pues, en virtud de lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba recae sobre quien alega un determinado hecho, disponiéndose en el mismo que:

«1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior (...).

Este criterio ha venido siendo mantenido por este Consejo Consultivo en supuestos anteriores similares (cfr., entre otros, los Dictámenes 37/2001, 132/2000, 136/2006 y 280/2015).

4. El consentimiento informado, como ya ha manifestado este Consejo Consultivo en diversos Dictámenes (por todos, DCC 281/2015) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía y el deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.

Y ello es así en este caso, pues como ya se expuso nos hallamos ante una actuación médica correcta y conforme a *lex artis*.

5. Por todo ello, no concurren los requisitos exigidos para poder imputar a Administración responsabilidad patrimonial derivada de los hechos alegados, siendo la Propuesta de Resolución conforme a Derecho.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación patrimonial se considera conforme a Derecho.