



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 8 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de octubre de 2016.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 294/2016 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 5 de octubre de 2012 por (...), en el que reclama daños y perjuicios por la asistencia sanitaria recibida en distintos centros dependientes del Servicio Canario de Salud.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (29.679,97 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según 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, ley aplicable a este procedimiento en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. De acuerdo con el plazo que fija el art. 142.5 LRJAP-PAC, no se considera que la reclamación sea extemporánea.

4. El órgano competente para resolver es la Dirección del Servicio Canario de la 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de este 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

5. Conforme al art. 13.3 del 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente. No obstante ello, esta dilación no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma ley.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión al interesado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

1. El reclamante funda su reclamación en el siguiente relato fáctico:

- El día 13 de octubre de 2011, acudió al Centro de Salud de Vecindario, porque hacía unos meses había comenzado a sentir un dolor de forma continua al hacer ejercicio de forma habitual que entendía que tenía su origen en un esguince que había tenido hace cinco años. El facultativo consideraba que se trataba de un dolor de tobillo y le prescribió un tratamiento con medicamentos antiinflamatorios.

- El 3 de julio de 2012, acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Vecindario donde se le aprecia tumoración en tercio medial de pierna izquierda de tamaño progresivo en último mes, con herida sobre infectada. La doctora, dada la

persistencia del cuadro de dolor y el estado de la pierna izquierda, deriva la valoración por cirugía y solicita radiografía.

- Como el dolor persistía, acude a rehabilitación en el Centro (...) donde inicia tratamiento el 22 de enero de 2013, finalizando éste el 20 de febrero de 2013. Tras la finalización del tratamiento sigue sufriendo crepitación retromaleolar interna en la movilización del pie.

- Este dolor fue tratado con antiinflamatorios, relajantes y mecanoterapia, pese a lo cual no se paliaron sus dolores.

- Considera el reclamante que el facultativo que emite el informe de rehabilitación trata de justificar el alta médica por haberse alcanzado los objetivos previstos al inicio del tratamiento de rehabilitación y por máxima mejoría alcanzable. Sin embargo, en ese mismo informe hace constar lo siguiente: «se le indica medidas domiciliarias y control por su médico de referencia para que valore método alternativo de tratamiento e indicación de otros exámenes», lo que le resulta sorprendente a juicio del reclamante, entendiendo que esa contradicción entre que se le dé el alta por máxima mejoría posible y que a la vez informe que se «valore método alternativo de tratamiento» es indicativa de que efectivamente no se alcanzaron los objetivos del tratamiento, ni se efectuaron las pruebas necesarias que permitieran hacer un diagnóstico fiable a la vista de la sintomatología presentada. Cita jurisprudencia del Tribunal Supremo en apoyo a sus consideraciones.

- El 13 de febrero de 2013 y el 19 de febrero de 2013, dirigió dos reclamaciones al Servicio de Traumatología y Rehabilitación del Centro de Especialidades de Vecindario debido al menoscabo sucedido, al haber empeorado notablemente su forma física y haberse agravado su lesión de la pierna izquierda.

También presentó el 1 de abril de 2013 una petición solicitando una segunda opinión.

- Vuelve a acudir al Centro de Salud de Vecindario el 2 de julio de 2013, cita en la que la facultativa, tras realizarle exploración física detecta «tumoración dura en tercio medio de pierna izquierda y aproximadamente unos 5 cm de diámetro. Presenta en flexo de pierna derecha ganglión».

- Al tardar más de dos años en hacerle una resonancia magnética y una ecografía, presenta otra reclamación el día 21 de octubre de 2013 ante el servicio de

Rayos X Traumatología y Cirugía general del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria.

- No fue hasta el 13 de diciembre de 2013, transcurridos más de dos años desde que acudió al centro de Salud de Vecindario para que analizaran el origen del dolor procedente de su pierna izquierda y tras la presentación de varias reclamaciones, cuando le realizaron una ecografía abdomino-pélvica, que no una resonancia magnética, esta última más precisa y sensible que una ecografía, ya que es capaz de utilizar la movilidad de los electrones de los distintos tejidos para generar imágenes en un ordenador.

- Acude a la consulta externa de Cirugía General y Digestiva el 13 de enero de 2014, donde el facultativo determina como posible diagnóstico fibroma de partes blandas. Y considera necesario valorar otras PC para confirmar diagnóstico y actitud terapéutica.

- El 20 de marzo de 2014, le hacen una resonancia magnética en la Clínica (...) En proyección axial y coronal se detecta secuencias T1, T2 y densidad protónica. También engrosamiento del ligamento peroneo-astragalino anterior con pinzamiento de la grasa en relación con antecedente de esguince de dicho ligamento.

- Por todo ello, solicita ser indemnizado ya que entiende que el deficiente servicio sanitario recibido le ha agravado las lesiones, para las cuales ha requerido tratamiento médico y farmacológico desde el 13 de octubre de 2011.

2. El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, con base en la documentación médica obrante en el expediente constituido por el historial del interesado y por los informes emitidos por los Servicios que participaron en la atención sanitaria prestada, relata los hechos relevantes de la siguiente manera:

«1.- El día 13/10/11, el paciente acudió al Centro Salud Vecindario con Informe del Servicio de Urgencias del Centro de Salud, donde se le diagnostica: esguince de tobillo izquierdo. Empezó a sentir dolor en el tobillo izquierdo desde que comenzara a realizar ejercicio de forma habitual, hacía unos meses. Ya sufrió un esguince en el mismo tobillo izquierdo, hace 5 años. Se le pautó AINE tópico y ante la posibilidad de que se tratase de una secuela del Esguince habido cinco años atrás, se le remitió para valoración a Traumatología de Vecindario.

El paciente no consultó ni hizo más mención del problema del tobillo hasta el día 23-7-2012, que comentó tenía cita en Rehabilitación, al día siguiente.

2.- Sin embargo, constatamos que acudió por primera vez a la consulta de Rehabilitación del CAE Vecindario, el día 7/2/2012 por un dolor en la parte posterior de la rodilla izquierda

de varios meses de evolución, sin traumatismo previo. Resultó dolorosa a la palpación en la inserción de la musculatura isquiotibial -inserciones en la pelvis y en la tibia que juega un papel importante en la extensión de la cadera y la flexión de la rodilla-, sin otros signos clínicos de interés. Se remitió a Rehabilitación en centro concertado para medidas analgésicas locales.

Además, había consultado el 9-5-2012 en el Centro de Salud por presentar bultoma en el muslo derecho sugerente de lipoma por lo que fue derivado a Cirugía e intervenido, el 22-6-2012, en el centro concertado del Hospital (...)M. Constatamos que ya habría sido operado por otro lipoma en cuero cabelludo, en el mismo centro, en fecha 19-11- 2010.

3.- El día 24/7/2012, fue visto por segunda vez en Rehabilitación; pero en esa ocasión por molestias crónicas en tobillo izquierdo y también en cadera. Refiere esguince de tobillo de varios años de evolución (6 años) y se solicitan radiografías de cadera y tobillo.

4.- El 5/9/2012, acude a Rehabilitación para ver los resultados de las radiografías solicitadas de tobillo y cadera. En ellas no se observa patología. En la exploración física destacó un resalte óseo en la tibia izquierda, ocurrido tras una contusión.

Valorado ya por el Servicio de Traumatología COT que indicó tratamiento conservador con medidas físicas, se derivó para tratamiento rehabilitador con medidas analgésicas y masoterapia desfibrosante en la tibia izquierda.

5.- El 14/11/2012 y el 5/12/2012, el paciente fue valorado en revisión, continuando con dolor en el tobillo izquierdo y sensación de inestabilidad, y se vuelve a remitir a Rehabilitación.

6.- El 22/1/2013 es dado de alta del centro concertado de Rehabilitación, por máxima mejoría alcanzable. Se le indican medidas domiciliarias y control por su médico de referencia para que valore método alternativo de tratamiento e indicación de otros exámenes, si precisara.

7.- Al tiempo que era tratado en Rehabilitación por su dolencia en el tobillo izquierdo y suponemos que la cadera izquierda, el día 21-6-2012 el paciente consultó en su Centro de Salud por absceso en miembro inferior izquierdo, que drenaba material purulento. Se trató con *cloxacilina oral y mupirocina tópica*.

8.- El día 3-7-2012 acude para revisión del absceso, habiendo acudido, además, a urgencias del Centro de Salud por presentar tumoración en tercio medio del muslo de la pierna izquierda, con herida sobreinfectada. Se le solicita radiografía urgente de la pierna izquierda para descartar afectación ósea y se trata con *cloxacilina y mupirocina*. Asimismo, se deriva al Servicio de Urgencias del CHUIMI para valoración por Cirugía Hospitalaria y se solicita cita preferente para Traumatología del CAE de Vecindario.

9.- Por el Informe del Médico de Familia del CAE de Vecindario, constatamos que el paciente no consultó más por la patología del muslo izquierdo, y no es hasta un año después, el día 2-7-2013, que consulta por una nueva patología; en esa ocasión, situada en la rodilla derecha. La rodilla presentaba un ganglión en la zona de flexión de la misma, por lo que se le derivó a Traumatología.

10.- El 13/12/13 el Servicio de Cirugía General y Digestiva del CHUIMI solicita una ecografía abdómino-pélvica con el resultado de: hallazgos que sugieren un fibroma tras un traumatismo previo -fibroma de partes blandas en el muslo izquierdo- y a nivel de la cara medial de la rodilla derecha se identifica un ganglión de trece por cuatro milímetros y signos de bursitis. El Servicio de Cirugía General y Digestiva remite al paciente a Consulta de Traumatología.

11.- El 13-1-2014 el Servicio de Rehabilitación que ya había tratado al paciente por varias patologías en: rodilla, tobillo, tibia, pierna y cadera (el 20-7-2015, por dolor en el codo), tras valoración del fibroma de partes blandas del muslo izquierdo, remite al paciente al Servicio de Traumatología COT para actitud terapéutica y otras pruebas complementarias.

12.- El 20/03/14 se le realiza una resonancia magnética nuclear (RMN) en la Clínica (...) de la que resulta que, tanto en la proyección sagital axial y coronal, se detecta un engrosamiento del ligamento peroneo-astragalino anterior con pinzamiento de la grasa en relación con antecedentes de esguince de dicho ligamento.

13.- El 09/05/14 el paciente es tratado, nuevamente, en el Servicio de Traumatología por referir dolor a nivel del trocánter de la cadera izquierda y se le solicita una radiografía.

14.- El 7/8/2014 el médico rehabilitador revisa al paciente quien le indica que ha sido valorado por el Servicio de Traumatología COT y va a ser intervenido quirúrgicamente por lo que no se pauta tratamiento rehabilitador hasta ser valorado de nuevo, luego de esa cirugía.

15.- El 18/02/15 fue valorado en Consultas Externas de Traumatología COT del CHUIMI, de la RNM practicada en la cadera derecha e izquierda que mostraba osteofitos en cara anterior coxofemorales. Posteriormente se le solicitó una RNM del tobillo izquierdo debido a su antecedente de traumatismo que indicó un mínimo pinzamiento del espacio peroneo-astragalino anterior, mínima tenosinovitis del flexor largo del dedo gordo, no alteraciones de la señal a nivel ósea, con mínimo edema y la RNM de la rodilla izquierda se informó sin alteraciones patológicas.

16.- El 17/06/15 el paciente es valorado de la artro-resonancia realizada. La artro-resonancia (prueba de imagen) de la cadera izquierda mostró un pinzamiento fémoro-acetabular con lo cual el paciente podría ser candidato a tratamiento o una exploración artroscópica a ese nivel».

3. El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, después de considerar que el paciente reclama por tres episodios patológicos diferentes, llega a las siguientes conclusiones:

«1.- Estipulamos que no es posible relacionar el esguince de tobillo izquierdo de hace 5 años (año 2006) con la dolencia del mismo del tobillo en el año 2011, ya que éste se produce por algún tipo de movimiento traumático -confirmado por la RMN de fecha 20-3-2014-, en el curso del ejercicio físico deportivo que practicaba habitualmente (desde hacía unos meses) y por lo tanto se trataría de un episodio patológico nuevo y no de continuidad de aquél que hubo hace cinco años y puesto que no ha habido consultas en Atención Primaria por el tobillo izquierdo y durante todos esos años (periodo de cinco años, revisados en el historial de salud de Atención Primaria), deducimos que aquel episodio del año 2006 cursó, supuestamente, con *restitutio ad integrum*.

2.- Estimamos que tampoco resulta posible relacionar el nuevo episodio del tobillo izquierdo de fecha de consulta: 13 de octubre de 2011, con el traumatismo de la pierna izquierda (traumatismo confirmado por ecografía) toda vez que el absceso, fibroma y herida - que con aquél se produjeron- sucedió en alguna fecha entre el mes de junio y julio de 2012 y no antes. Asimismo, como decimos, el paciente no indicó nada sobre herida alguna en la pierna, en aquella primera consulta del 13 de octubre de 2011.

3.- Determinamos que el ganglión aparecido en la zona de flexión de la rodilla derecha junto con la bursitis, se deberían, supuestamente, a algún traumatismo o microtraumatismos, sufridos por el paciente, salvo que fuese posible demostrar la existencia de una enfermedad sinovial.

4.- Llegados a este punto, ya que el traumatismo que ocasionó la nueva dolencia del tobillo izquierdo (fecha de consulta de 13 de octubre de 2011) fue probablemente causado por el ejercicio físico gimnástico-deportivo que practicaba el paciente, podemos señalar en hipótesis que el traumatismo de la pierna izquierda (3-7-2012) y el ganglión y la bursitis de la pierna derecha (2-7-2013), podrían también tener su origen en ese mismo ejercicio físico gimnástico- deportivo.

Prueba de esta hipótesis, es lo que a continuación indicamos:

El 24-12-2012 el paciente acude a consulta de Rehabilitación (Centro concertado de ICOT de Vecindario) ya que la gonalgia izquierda (dolor en rodilla iz.) que sufrió hace 7 años -por una caída-, en la actualidad se ha agudizado, desde que ha empezado a hacer deporte.

(Fuente: Copia del documento de sesiones de Fisioterapia por entesopatía de rodilla, de fecha de comienzo 14-3-2012 y fecha de alta 30-4-2012)

5.- Por los Informes analizados en el expediente, emitidos por los Servicios Asistenciales que atendieron al paciente, se debe inferir que se ha respetado la buena práctica médica, en el curso de la atención y tratamiento, otorgados.

(...)

9.- No queda resuelto por parte del señor reclamante que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *lex artis*, ni que se produjera quebranto de las reglas inherentes a la misma, y no se infiere, por ello, que hubiese mala praxis; antes bien, puede sostenerse que existen numerosos elementos de juicio en la historia clínica que acreditan una correcta asistencia y, por tanto, no debe establecerse responsabilidad patrimonial, ya que la existencia de ésta requiere del nexo causal -que entendemos que no existe- entre la atención médica prestada y el resultado adverso; toda vez que para haber lugar a declarar la responsabilidad en la Administración sanitaria es indispensable que ésta se demuestre y pruebe por quién la pretende.

10.- El servicio público actuó en todo instante conforme a la mejor práctica, a tenor de la evidencia médica actual, no siendo factible exigir a aquél una acción que supere la mejor praxis sanitaria existente, siendo ésta el resultado de aplicar conocimientos científicos actualizados.

11.- Por lo que antecede, el Servicio de Inspección Médica y Prestaciones, luego de analizada la reclamación y a la luz de los hechos devengados, valora como correcta la actuación dispensada por los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria, y, por tanto, carente de antijuricidad; no hallando anormalidad alguna en el transcurso del proceso, llegando a la conclusión razonada de que no debe considerarse la actuación de aquéllos como la causa del daño reclamado.

Consecuentemente, no concurriendo los requisitos determinantes de responsabilidad, estima establecer la inexistente responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria».

III

1. De lo anterior se desprende que, pese a lo alegado -que no acreditado- por el interesado, en la asistencia de las distintas patologías que desde 2011 le ha sido prestada no se aprecia la existencia de infracción de la *lex artis ad hoc* por parte de los facultativos que le atendieron; antes al contrario, esta fue correcta en todo momento.

Como este Consejo ha manifestado en múltiples ocasiones (ver por todos el reciente Dictamen 238/2016, de 25 de julio), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley

1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, art. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque esta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

No hay en el expediente indicio alguno, sino todo lo contrario, de que se haya infringido la *lex artis* en la atención prestada.

Lo que significa que si no existe tal infracción de la *lex artis ad hoc* no puede surgir la obligación de indemnizar por los daños alegados conforme establece la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en el aludido Dictamen 238/2016, al que nos remitimos para evitar reiteraciones.

Es menester recordar al respecto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*, puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. 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 sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste

en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón, no están causados por la asistencia sanitaria pública los daños cuya aparición se debe a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

En el presente caso, el reclamante recibió una asistencia correcta ante las patologías que fue presentando a lo largo de los años, poniéndose a su disposición los medios personales y materiales necesarios para diagnosticarlas y tratarlas adecuadamente, siendo esas actuaciones, como indican la historia clínica y los distintos informes obrantes en el expediente, plenamente conforme a *lex artis*.

Por ello, es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión resarcitoria al no darse la necesaria relación de causa a efecto entre el supuesto agravamiento de sus lesiones, propias de las distintas patologías que el interesado fue presentando, y la asistencia recibida para que prospere su reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria.

C O N C L U S I Ó N

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