



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 433/2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de noviembre de 2017.

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. 413/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos 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 legitimada para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. En cuanto a los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta documentación incorporada al expediente remitido a este Organismo, caben señalar los siguientes:

La afectada, cuya profesión es monitora de deportes acuáticos, presenta como antecedentes médicos personales, previos al hecho lesivo relatado en su escrito de reclamación, laxitud ligamentosa diagnosticada desde 2008, una primera luxación acromioclavicular del hombro derecho en 2009, hombro derecho doloroso diagnosticado en 2010, luxación recidivante diagnosticada tanto en 2011, como en

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

2012, manifestándose incluso por los doctores que la atendieron que con determinados movimientos su hombro derecho tiene propensión a luxarse.

El día 3 de marzo de 2015 acudió a su Centro de Salud manifestando que sufrió un golpe en el hombro derecho un mes antes de acudir al médico, que le sigue generando dolor. Tras la correspondiente exploración sin signos de alarma, se le remite a su médico de atención primaria, al que acude el día 6 de marzo de 2015, y al observar una abducción limitada le diagnostica hombro doloroso y tendinitis, programando la realización de una radiografía y formulando interconsulta con el servicio de rehabilitación.

El 14 de mayo de 2015, después de habersele realizado una radiografía el 19 de marzo de 2015, en la que no se objetivan hallazgos patológicos, el médico rehabilitador mantiene el diagnóstico y prescribe el correspondiente tratamiento rehabilitador con ondas de choque entre otras terapias, el cual se inició el 23 de julio y finalizó el 10 de septiembre, logrando mejoría parcial de las dolencias de la paciente.

El 18 de noviembre de 2015, se le practicó una resonancia magnética, dado que no se lograba una mejoría total de su lesión, señalándose en el informe que la acompaña que la afectada presentaba un probable desgarro parcial del labrum y ligamento glenohumeral. Después de ser valorada por el Servicio de Traumatología el 29 de febrero de 2016, se constata que sigue presentado limitación funcional, motivo por el que se solicita una artro-resonancia. Esta se practicó el 25 de enero de 2017, dando como resultado que la afectada no padece rotura, desgarro separación o despegamiento del labrum y que tampoco hay afectación de los ligamento glenohumerales ni de sus bandas, pero sí que presenta cierta inestabilidad de la cápsula genohumeral, que junto con su hiperlaxitud causan las referida luxaciones recidivantes de su hombro derecho.

4. La afectada considera que el diagnóstico inicial de tendinitis fue erróneo, el cual se mantuvo alrededor de un año, prescribiéndole tratamientos inadecuados, cuando realmente lo que padece es un desgarro de parcial del ligamento del hombro derecho, lo que le mantiene de baja laboral y le impide realizar sus actividades ordinarias, reclamando por ello la correspondiente indemnización.

En la Propuesta de Resolución se hace constar que la interesada solicitó una indemnización total de 83.015,58 euros sin que este hecho esté acreditado en el expediente.

5. 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse iniciado el presente procedimiento antes de la entrada en vigor de la citada Ley 39/2015.

II

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 8 de junio de 2016.

El día 28 de junio de 2016, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS y los informes de los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de Rehabilitación del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, siendo todas las propuestas documentales que se incorporaron al expediente por lo que no se practicó prueba alguna y se le otorgó a la reclamante el trámite de vista y audiencia, sin que aportara escrito de alegaciones.

El día 16 de agosto de 2017, se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución, posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental.

El 10 de octubre de 2017 se dicta la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, 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 de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

2. Concurren 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. 141 y ss. LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, pues la Administración considera que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS, ya que no se ha producido error de diagnóstico, ni un agravamiento de su lesión inicial, pues es debido a su propia patología y a las limitaciones preexistentes.

Además, no se ha aportado prueba alguna que acredite que no se pusieron a disposición de la interesada todos los medios de los que dispone el SCS para lograr un diagnóstico adecuado de la lesión, siendo correcto el emitido por los diferentes doctores que la trataron y aplicando con base a él un correcto tratamiento médico.

2. Tal y como se ha señalado en el presente asunto, la interesada no ha aportado ningún medio de prueba que permita considerar ciertas las afirmaciones realizadas en su escrito de reclamación. Solamente presentó documentación relativa a sus bajas laborales y el informe de la resonancia magnética que se le efectuó el 18 de noviembre de 2015, cuyos resultados, que indicaban la probabilidad, que no la certeza, de un desgarro de los ligamentos de su hombro derecho, fueron contradichos por la artro-resonancia magnética que se hizo posteriormente, que descarta toda lesión ligamentosa.

3. Por el contrario, está perfectamente demostrado que tenía síntomas propios de una tendinitis en el hombro, como se afirma en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), tales como la abducción limitada a 90° que se observó el 6 de marzo de 2015 o las maniobras de Speed y Yocum positivas que se le efectuaron el 14 de mayo de 2015.

La lesión de ligamentos se descartó en virtud de la prueba específica efectuada el 25 de enero de 2017 (artro-resonancia magnética) en cuyo informe se indicó que no existía desinserción, rotura, desgarro, separación o despegamiento del labrum y que permitió constatar que los ligamentos glenohumerales y sus bandas no estaban afectados por patología alguna.

A su vez, en el informe del Servicio no sólo se confirma todo lo anterior, sino que también se señala que el tratamiento indicado para pacientes como la interesada, que han sufrido luxación recidivante de hombro, es la rehabilitación, que incluso

puede permitir que el paciente lleve una vida normal sin necesidad de intervención quirúrgica, considerando que el seguimiento y tratamiento de la afectada han sido los correctos.

Por último, el SIP considera que en patologías como las que sufre la interesada existen factores de riesgos derivado de determinadas prácticas físicas, resaltando que la interesada, al menos desde agosto de 2014, realiza una actividad laboral de monitora de actividades acuáticas, cuyo desempeño es puramente físico, tal y como ella lo describe.

4. Este Consejo Consultivo ha manifestado en supuestos similares, como se hace en el Dictamen 85/2016, de 17 de marzo, que:

«7. Tal y como ha manifestado de forma reiterada este Consejo Consultivo (por todos, DCC 344/2015) en relación con la prueba de la realidad del hecho lesivo y la relación causal necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante 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 corresponde al demandado 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. Por ello, el interesado debió presentar algún elemento probatorio que le permitiera acreditar una mala actuación de los profesionales del Servicio Canario de la Salud».

Pues bien, esta doctrina es plenamente aplicable, puesto que la interesada no ha demostrado la existencia de un diagnóstico erróneo, ni un mal funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del SCS, quienes en todo momento pusieron a su disposición todos los medios humanos y materiales con los que cuentan, prescribiéndole el tratamiento adecuado a su dolencia, cuyo seguimiento, en todo momento, fue el correcto.

No ha acreditado la existencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio, que ha sido el correcto, y los daños reclamados, por lo que procede desestimar la reclamación indemnizatoria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio, es conforme a Derecho.