



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 4 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de mayo de 2018.

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. 182/2018 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual iniciado mediante escrito de reclamación presentado el 8 de abril de 2016, a instancia de la reclamante, siendo admitido a trámite mediante Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud de fecha 6 de mayo de 2016.

2. La interesada cuantifica la indemnización en 90.000 euros. La citada cuantía determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias y el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias está legitimado para solicitarlo. Todo ello 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) que, en virtud de la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

Asimismo, también es aplicable la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

3. La interesada, mediante escrito, insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria-quirúrgica, alega, que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud (SCS). Concretamente, fundamenta sus pretensiones en que el día 9 de mayo de 2014 fue intervenida quirúrgicamente de la rodilla izquierda por el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC), causándole secuelas, alega, de las que aún no se ha recuperado, por la deficiente asistencia prestada en la operación. Por lo que considera que existe la relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento del SCS.

La reclamante acompaña a dicho escrito documentación médica a efecto probatorio.

4. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a 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.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del SCS, 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.

II

1. Consta en el expediente la siguiente tramitación procedimental:

- Con fecha 14 de abril de 2016, se practica notificación a la interesada en la que se le comunica los extremos a los que se refiere el art. 42.4 LRJAP-PAC y se requiere la subsanación de su solicitud.

- Mediante Resolución de 6 de mayo de 2016 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada. Esta Resolución fue notificada a la interesada. También, se dirige escrito al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) a fin de que, a la vista de la historia clínica de la paciente y los informes recabados, se emita informe.

- Con fecha 4 de abril de 2017, el Servicio de Inspección y Prestaciones emite su informe.

- El día 2 de junio de 2017, se acuerda la apertura del periodo probatorio admitiendo las pruebas propuestas por la interesada, presentando más pruebas en su defensa una vez notificada, documental que ha sido incorporada al expediente.

- El día 5 de julio de 2017, la instrucción del expediente resuelve conceder a la interesada el preceptivo trámite de audiencia, facilitando una relación de los documentos obrantes en el expediente. Trámite que fue notificado correctamente, por lo que la interesada presentó escrito de alegaciones consistente en reportaje fotográfico, e informe médico forense, entre otros documentos admitidos por la instrucción del procedimiento.

- Con fecha 12 de marzo de 2018, se ha elaborado la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada por la interesada.

2. La Propuesta de Resolución no ha sido informada por la Asesoría Jurídica Departamental [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], a pesar de haber sido solicitada, por haber sido devuelta esta petición por los Servicios Jurídicos. Solicitado nuevamente este preceptivo informe, transcurrió sobradamente el plazo de quince días sin que se emitiera, por lo que se continuó la tramitación del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.7 del Decreto 19/1992 citado.

3. Admitida a trámite la reclamación presentada, la instrucción del procedimiento ha sido correcta no incurriendo en irregularidades formales que impidan la emisión de dictamen de fondo.

III

1. La interesada funda su reclamación en la inadecuada asistencia sanitaria recibida porque entiende que no ha obtenido mejoría en su rodilla izquierda después de la intervención de menisco, habiéndole quedado una cojera, así como por las secuelas que han ido apareciendo como consecuencia, refiere, de la dificultad que tiene para caminar.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar que no se ha acreditado la vulneración de la *lex artis ad hoc* y, en suma, no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

3. En atención a los documentos obrantes en el expediente, siguiendo el informe del SIP, han resultado acreditados los siguientes hechos, entre otros, relativos a la asistencia sanitaria que la afectada recibió del SCS desde el año 2011, fecha en que la paciente ya venía padeciendo dolor en la rodilla izquierda, y que tras diversos tratamientos para el dolor finalmente se practicó RMN en el Centro (...) el día 7 de febrero de 2014. El resultado fue Meniscopatía intrasustancial grado II en cuerno posterior del menisco, Quiste de Baker de pequeño tamaño sin complicaciones y Condropatía rotuliana grado III.

- En fecha 9 de mayo de 2014 la paciente fue intervenida en el HUNSC a través de artroscopia. Se recomendó el uso de bastones apoyando los pies en el suelo, tratamiento médico farmacológico y control por el CAE. Siendo remitida al Servicio de Rehabilitación.

- El día 9 de septiembre de 2014 y una vez finalizado el tratamiento rehabilitador, la paciente continuó utilizando bastón y fue citada en Traumatología. Se solicitó RMN, que se realiza en la Clínica (...) el día 26 de noviembre de 2014 sin evidencia de patología. Se realiza nueva RMN el día 23 de diciembre de 2014 con el mismo resultado.

- Con fecha 17 de junio de 2015 acude a Urgencias de su Centro de Salud por presentar otro episodio asistencial consistente en dolores de espalda. El día 24 del mismo mes y año acude a Urgencias del HUNSC por lumbalgia de dos días de evolución que no le permiten dormir. Se realiza radiografía que indica

Espondilolistesis L4-L5 grado I. El SIP considera que se trata de otra patología diferente a la referida en la rodilla.

- Con fecha 8 de septiembre de 2015 acude a Rehabilitación donde se le informa que después de un tratamiento quirúrgico la rehabilitación persigue la recuperación de la funcionalidad de la rodilla izquierda mediante tratamiento físico. Al no mejorar tras las sesiones de fisioterapia rehabilitadora, se administra infiltración en la rodilla izquierda como paso previo a nuevas sesiones de rehabilitación, o bien valorar una nueva intervención quirúrgica por parte del Servicio de Traumatología como última alternativa.

- El día 14 de octubre de 2015 fue remitida al Servicio de Neurocirugía para valoración. Tras la exploración física la paciente manifiesta encontrarse mejor. Es diagnosticada de espondilolistesis L4-L5 grado I irradiado a cadera izquierda, ingle, cara anterior del muslo izquierdo sin pasar de la rodilla. Se solicitó nueva RMN.

- Con fecha 20 de octubre de 2015 se realizó RMN de columna lumbar sin contraste en la clínica (...), con resultado de Espondilosis lumbar L4-L5, listesis de la L4 sobre la L5 secundaria a inestabilidad por osteoratrrosis en articulaciones interapofisarias posteriores.

- En fecha 20 de enero de 2016, Neurocirugía emite informe en el que consta que la reclamante padece dolor lumbar y ciática izquierda. La RMN lumbar realizada indicó: L4-L5 con estenosis segmentaria, listesis, protrusión discal, hipertrofia del ligamento amarillo. Por lo que se indicó cirugía mediante artrodesis intersomática L4-L5 pero la paciente rechazó esta cirugía y optó por tratamiento conservador con seguimiento por su médico de cabecera y control por Traumatólogo de zona. Se recomendó contactar con Neurocirugía en caso de que cambiase de opinión.

- El día 21 de marzo de 2016 la paciente fue citada para nueva valoración de su proceso. Ante su escasa evolución funcional se solicitó nueva RMN y se remitió a la consulta Monográfica de Rodilla del Servicio de Traumatología del HUNSC, recibiendo cita en el Servicio de Rehabilitación el 28 de septiembre de 2016.

4. Finalmente, el SIP realiza sus conclusiones referentes al caso expuesto, entre las que cabe mencionar las siguientes:

«(...) la paciente (...) previa firma del documento de Consentimiento Informado (...) en el que se advierte (...) que: en pacientes con lesiones degenerativas (artrosis), pueden quedar molestias residuales que pueden obligar al paciente a modificar su actividad, cosa que ocurrió. Además se advierte, que: (...) aunque se esperan obtener buen resultado éste no puede garantizarse ya que las complicaciones no pueden preverse.

(...) los tratamientos realizados para todas esas lesiones degenerativas de la rodilla, son siempre paliativos. Ningún tratamiento devuelve el estado primigenio de la rodilla de 30 años atrás. Lo que se intenta, y no siempre se logra, es minimizar temporalmente el dolor - mediante las infiltraciones, los tratamientos farmacológicos y la Artroscopia-. Mediante la técnica artroscópica se persigue la valoración de las diversas lesiones degenerativas de la rodilla y la posible regularización de las mismas Sin embargo, con el paso de los años, estas lesiones de la rodilla evolucionaran hacia una enfermedad degenerativa articular (...).

(...) la Espondilolistesis precede a la presencia del dolor lumbar existente en la paciente. Probablemente esta patología está presente desde su adolescencia y conlleva el padecimiento de ciáticas/lumbagos, en mayor frecuencia que en los pacientes que no padecen Espondilolistesis.

Por lo que se refiere al denominado Quiste de Baker, también conocido como Quiste Poplíteo, puede ocurrir en los adultos jóvenes, en la mayoría de los casos por traumatismos con posterior lesión en los ligamentos de la rodilla o por ruptura en el cartílago del menisco. En los adultos mayores, generalmente, es debido a la degeneración del menisco (...).

Por los Informes analizados, obrantes, en el expediente y emitidos por los Servicios Asistenciales del SCS que atendieron a la paciente, se debe inferir que se ha respetado la buena práctica médica en el curso de la atención y tratamientos médico-quirúrgicos otorgados y, por lo tanto, la actuación dispensada debe calificarse de: Correcta (...).

A mayor abundamiento, indica el SIP, que las patologías de las que la paciente es subsidiaria son degenerativas. Todo ello consiste, en la degeneración del cartílago articular, tanto en las superficies articulares osteocartilaginosas como en la lesión meniscal; ésta, incluso, no presenta una rotura, sino una degeneración en su interior. Así, la Condromalacia Rotuliana también conocida como Condromalacia Patelar o Rotuliana, es una enfermedad caracterizada por la degeneración de la superficie del cartílago que constituye la cápsula posterior de la Rótula. Existen cinco grados de Condromalacia. En particular, la de grado III -como la padecida por la paciente- conlleva, además, cambios degenerativos en el Menisco, creando una Meniscopatía intrasustancial en el cuerno posterior del menisco interno.

IV

1. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante acerca de la distribución de la carga de la prueba, que es al interesado a quien le corresponde demostrar la veracidad de sus alegaciones en virtud de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), señalándose al respecto por este Consejo que quien afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido debe probar fehacientemente su existencia. No basta, por tanto, con alegar la existencia y características de un hecho; es necesario acreditarlo, es decir, que 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 pretendida por el demandante (Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero, 80/2017, de 15 de marzo, 210/2017, de 4 de julio, 11/2018, de 11 de enero y 100/2018, de 15 de marzo, entre otros muchos).

2. Pues bien, en el presente caso la paciente fue intervenida en el HUNSC de rotura de menisco medial por meniscopatía intrasustancial grado II en el cuerno posterior del menisco, Quiste de Baker de pequeño tamaño, Condropatía rotuliana de rodilla izquierda grado III, mediante técnica consistente en Artroscopia. Por el que recibió el tratamiento oportuno recomendándose el uso de bastones apoyando pies en suelo, tratamiento médico farmacológico y control en CAE. Además, de haber sido remitida al Servicio de Rehabilitación.

3. La reclamante fue debidamente informada, dándose cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 8 y 10 de la Ley 41/2002, de los riesgos de la intervención a la que fue sometida, constando su firma en el Documento de Consentimiento Informado, por lo que asumió los riesgos a los que se exponía voluntariamente, de modo que el daño que se pudiera derivar de la intervención quirúrgica habría tenido que asumirlo en el indicado sentido. No obstante, los documentos obrantes en el expediente demuestran que la operación se ajustó a la *lex artis*.

Precisamente, en relación con el consentimiento informado, este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente (Dictámenes 76/2015, de 3 de marzo, 230/2015, de 25 de junio, 281/2015, de 22 de julio, 42/2016, de 18 de febrero, y

407/2017, de 30 de octubre, entre otros muchos), siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, que el consentimiento informado constituye así 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. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. 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 éste, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.

4. En los documentos obrantes en el expediente ha resultado acreditado que la afectada fue tratada de sus dolencias por los distintos Servicios de Rehabilitación, Neurocirugía y Traumatología, oportunamente. En consecuencia, en los informes médicos emitidos por los facultativos que la asistieron así como por el médico forense coinciden en la valoración de los hechos indicando una asistencia conforme a *lex artis ad hoc* (folios 197, 199, 203, 378 y ss., entre otros).

A mayor abundamiento, la paciente fue remitida a la consulta Monográfica de Rodilla, del Servicio de Traumatología, con el fin de valorar la posibilidad de un tratamiento quirúrgico que pueda minimizar la repercusión que le ocasiona su dolencia, indicándosele artrodesis intersomática L4-5. Sin embargo, la paciente no quiso operarse, no obstante recibió tratamiento conservador, como se observa en la documental médica.

5. En consecuencia, se considera que el SCS actuó en todo momento conforme a la buena práctica médica aplicando los conocimientos científicos actualizados. La prestación sanitaria se estima adecuada al estado de los conocimientos médicos y se ha aplicado a la paciente conforme a ello y en atención a las dolencias padecidas y su estado de salud. Por lo que se valora como correcta la actuación dispensada por los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria, no hallando anormalidad alguna en la asistencia médica recibida por el proceso de la columna vertebral (Espondilolistesis), rodilla izquierda (lesiones degenerativas), y procedimiento quirúrgico (Artroscopia, previa firma del documento de Consentimiento Informado) de la rodilla izquierda.

6. Por consiguiente, no concurriendo los requisitos determinantes de responsabilidad patrimonial se estima conforme a Derecho la Propuesta de

Resolución, no habiéndose probado por la reclamante la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por la que reclama.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas en el Fundamento IV se considera que la Propuesta Resolución es conforme a Derecho.