



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de noviembre del 2003.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.M.H., por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 204/2003 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Consumo, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad por el funcionamiento del Servicio Canario de Salud (SCS). De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen, según los artículos 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. En el presente expediente se cumple, por un lado, el requisito de legitimación activa de la reclamante al pretender el resarcimiento de un daño de carácter personal cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro dependiente del Servicio Canario de Salud, así como, por otro lado, el requisito de la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Del mismo modo, se cumple el requisito de la falta de extemporaneidad de la reclamación, de fecha 21 de diciembre de 1999 y presentada el 11 de enero de 2000 según la propia reclamante expresa en su posterior escrito de 17 de abril de 2000 (con entrada el 27 de septiembre de 2000), al no haber transcurrido un año desde que se manifestaron las lesiones por las que reclama.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 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 Salud.

La resolución de la reclamación, por último, es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos formales que impidan un Dictamen de fondo, aunque algunas consideraciones de esta índole sobre la tramitación de las actuaciones administrativas, sin embargo, sí son pertinentes. Por todas, es claro que se ha incumplido ostensiblemente el deber de resolver en plazo. Ello no impide desde luego que la Administración pueda y deba resolver expresamente, a tenor de los artículos 42.1 y 43.4.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), pero del dato apuntado han de extraerse las siguientes observaciones:

Como es notorio, interesa resaltar sobre todo en este punto que la propia admisión a trámite de la solicitud (8 de febrero de 2001) se demora extraordinariamente desde que la reclamante ejerce su derecho a reclamar la indemnización que a su juicio le corresponde. Es cierto que, en este intervalo, se requiere a la interesada para que proceda a la concreción de los medios de prueba (9 de enero de 2001), a lo que ésta efectivamente atiende el 2 de febrero de 2001. Pero existe con anterioridad todo un largo período de inactividad, del que sólo termina de

salirse cuando la interesada así lo viene a impetrar (escrito de 17 de abril de 2000, con entrada en el registro el 27 de septiembre siguiente). La correcta y diligente atención hacia los intereses públicos mal se compadece con retrasos de esta índole, a todas luces excesivos, que por lo demás puede generar consecuencias de relieve, de acuerdo con lo prevenido por nuestro Ordenamiento jurídico.

Asimismo, ha de recordarse en distinto orden de cosas que el período en que el procedimiento permanece en suspenso por decretarse su interrupción al tiempo de procederse a la admisión de la solicitud, para recabar los informes pertinentes, excede el plazo máximo legalmente establecido de tres meses (art. 42.5.c) LRJAP-PAC "in fine"). No cabe prolongar la suspensión, por el concepto señalado, por encima del citado plazo.

Idénticas observaciones cabe formular respecto del propio Informe en sí mismo considerado que debe evacuar el Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, solicitado el 7 de febrero de 2001 y recibido el 14 de septiembre siguiente. En este punto, es forzoso reconocer la complejidad del citado trámite, determinante por lo demás de la resolución que ponga fin al procedimiento en los términos establecidos por la legislación general sobre procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC: art. 83.3): un Informe elaborado a su vez sobre la base proporcionada por otros informes (en el supuesto que nos ocupa, se adjuntan los informes del servicio de traumatología y cirugía plástica, así como el de rehabilitación) y documentos administrativos de diversa procedencia que, sin embargo, en puridad y atendiendo a la propia organización de la instrucción debería ser recabados directamente por la persona encargada de llevar a buen término dicha instrucción.

Junto a todo ello y prosiguiendo esta serie de consideraciones formales, ha de agregarse que en la tramitación del procedimiento fueron admitidas las pruebas propuestas por la interesada (10 de octubre de 2001). Sobre este por menor, ha de señalarse que no es correcto, en primer lugar, aceptar indiscriminadamente la regla absoluta de la irrecurribilidad de los actos de trámite producidos en el curso del procedimiento, sin duda la regla general. Existen igualmente actos de trámites singulares, especialmente cualificados, que sí son susceptibles de recurso por separado e independientemente, por tanto, de la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo. Tal es el caso, por ejemplo, justamente, de la admisión a trámite de las solicitudes o la práctica de pruebas en el procedimiento

(más bien, la falta de admisión o el rechazo a la práctica de tales pruebas si no son manifiestamente improcedentes). El criterio para determinar los supuestos en que procede o no el recurso por separado está también explicitado por la propia legislación general sobre procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC: art. 107.1). Es verdad que este conjunto de consideraciones no ha generado consecuencias perjudiciales para la Administración en este caso, pero sí podría suceder ello en otros, razón por la cual se incluyen en este Dictamen.

Mayor relevancia acerca de este extremo tiene una segunda observación: junto a las pruebas que los interesados pueden proponer en orden a mejorar su solicitud, disponen asimismo de un derecho general en todo el procedimiento administrativo de hacer valer cualquier medio de prueba que resulte procedente en Derecho y relevante de cara al esclarecimiento de los hechos controvertidos. Este derecho, en los términos indicados, debe serle expresamente reconocido a los interesados en el curso de la instrucción, al proceder a la apertura del trámite de prueba.

Por lo demás, y ya para concluir este apartado, junto a la práctica de tales pruebas, a la interesada se le dio asimismo vista del expediente y audiencia antes de formular la correspondiente propuesta de resolución, y se recabó el también preceptivo informe del Servicio Jurídico. De este modo, en conclusión, no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen de fondo.

II

1. El escrito de reclamación alega como fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria que la interesada a consecuencia de una caída se fracturó la extremidad proximal del húmero del brazo izquierdo; que fue ingresada en un hospital del SCS el 8 de marzo de 1999, donde fue intervenida el 17 del mismo mes para practicarle osteosíntesis y prótesis, y que tras ella se le vendó el brazo para su inmovilización en una determinada posición lo que le producía grandes dolores; que, cuando se le retiró la venda, la mano apareció llagada y con gangrena por el déficit de circulación causado por la inmovilización incorrecta de la mano; que, tras meses de curas periódicas, los médicos procedieron a la cobertura cutánea de la mano con un injerto pediculado de piel del abdomen; que esta intervención le dejó una gran cicatriz en el abdomen; que, aunque las llagas de la mano sanaron, su tratamiento impidió que se le realizara la rehabilitación del brazo, por lo que tanto éste como la mano carecen de fuerza y movilidad.

Por estas circunstancias, solicita una pensión provisional de 350.000 pesetas mensuales (2.103´54 euros) y una indemnización de 1.576.000 pesetas (9.471´95 euros) por los días de hospitalización. Como prueba propuso su propia historia clínica obrante en los archivos del hospital y el informe médico del Servicio de Traumatología de dicho centro hospitalario sobre el estado actual de la paciente. Estas pruebas se admitieron y practicaron, con lo que se incorporó al expediente la historia clínica e informes médicos de facultativos de los Servicios de Traumatología y de Rehabilitación del hospital.

En resumen, la reclamación se fundamenta en el negligente funcionamiento del servicio público de salud, ya que la asistencia sanitaria que le prestó fue incorrecta causándole las lesiones que se alega.

2. De la documentación médica de la historia clínica y de los informes médicos elaborados con base en aquella resulta lo siguiente:

a) La paciente de 64 años de edad, que padecía un déficit circulatorio crónico y una diabetes insulínica, sufrió una caída que le causó una fractura en cuatro fragmentos de la extremidad proximal del húmero del brazo izquierdo y una lesión preganglionar del plexo braquial. Es decir, presentaba tanto una fractura ósea como una lesión neurológica, que fueron diagnosticadas desde el primer momento.

b) La intervención quirúrgica consistió en la extirpación de la cabeza humeral, osteosíntesis de la fractura de la glena y la implantación de una prótesis parcial cementada, con vistas a remediar la grave lesión ósea de la paciente.

c) El brazo le fue inmovilizado con un vendaje Gill Crist, que es un vendaje blando de tela, sujetando el brazo en posición de reposo con flexión del codo a 90° y dejando al descubierto los dedos para vigilar el postoperatorio. Esta inmovilización es considerada correcta para la lesión que presentaba.

d) Los dolores que padeció la paciente no fueron debidos a la inmovilización de la extremidad, sino a la lesión del plexo, porque las lesiones preganglionares van acompañadas de dolor por desaferentización, que es un dolor severo, prolongado y generalmente resistente al tratamiento.

e) La reclamante no sufrió de gangrena de la mano izquierda. Este es un cuadro clínico grave que compromete la vida del paciente. Sufrió de necrosis de la piel en el lado cubital de la mano por una lesión de decúbito, debido a la pérdida de sensibilidad originada por el déficit neurológico.

f) Las lesiones aparecieron en la zona tena e hipotena de la mano. Con la terapia indicada por el Servicio de Cirugía Vasculuar para mejorar la circulación de la mano desapareció la de la zona tena, pero la edad de la paciente, la diabetes insulino dependiente y el déficit arterial crónico fueron factores que determinaron la lenta evolución de la lesión de la piel en la zona hipotena.

g) Para abordar las complicaciones surgidas, el Servicio de Cirugía Plástica Reparadora le realizó un injerto pediculado de la zona inguinal elevando un colgajo de piel y grasa que se suturó a la zona lesionada y que se liberó veinte días después, con lo que se consiguió sanar la lesión cutánea.

h) Las lesiones del plexo braquial producen inevitablemente déficit sensitivos y motores del miembro afectado. La lesión que presentaba la reclamante era de carácter severo, según los estudios electroneurofisiológicos de 29 de marzo y 23 de julio de 1999, aunque este último detectó una evolución favorable.

i) El tratamiento rehabilitador se inició a los diez días de su ingreso obteniéndose al 28 de diciembre de 1999 una cierta mejoría con movilidad activa del hombro, flexión completa del codo, pero con limitación a la extensión de -20° y limitación importante en la flexión de la mano. A partir de esa fecha la paciente no acudió más al Servicio de Rehabilitación para seguir el tratamiento.

3. En definitiva, de la prueba propuesta por la interesada resulta que no se le inmovilizó el brazo incorrectamente y que las lesiones cutáneas fueron originadas por la pérdida de sensibilidad derivada de la grave lesión neurológica que sufrió, la cual fue también la causante de los dolores que padeció. Esas lesiones fueron curadas por la asistencia que se le prestó. La cicatriz por la que reclama fue una consecuencia inevitable de la terapia practicada por lo que no tiene carácter de lesión antijurídica. Frente a la invocada ausencia de prestación del tratamiento rehabilitador, éste se le dispensó consiguiendo incluso una cierta evolución favorable del déficit motor provocado por la lesión neurológica. Por otro lado, a partir de esta fecha, la reclamante dejó de asistir al tratamiento rehabilitador.

No ha habido, en conclusión, asistencia médica defectuosa, ni las lesiones por las que reclama han sido causadas por el funcionamiento del servicio.

En cuanto a lo primero, de toda la documentación médica aportada no resulta acreditada negligencia médica alguna. Al contrario, a lo que ellos conducen es a la conclusión de que el tratamiento proporcionado no ha sido inadecuado o contrario a la "lex artis", que es el criterio al que hay que atenerse a los efectos pretendidos según constante jurisprudencia y la doctrina de este Consejo Consultivo. La conformidad de las actuaciones practicadas a la "lex artis" resulta decisiva sin la menor duda a los efectos de elucidar la procedencia de dicha responsabilidad, puesto que, como reiteradamente también tiene declarada la jurisprudencia, en el ámbito de la medicina curativa no existe propiamente, y no es exigible, por tanto, un deber de garantizar un determinado resultado, sí la garantía de que los medios empelados son los adecuados en cada caso.

En otros términos, en el caso del funcionamiento del servicio público de la sanidad ha de partirse de la base de que éste se dirige a 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 no incluye en consecuencia la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la atención 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. El funcionamiento de dicho servicio ha de garantizar el cumplimiento de una obligación de medios; no, estrictamente de resultados.

En cuanto a lo segundo, como igualmente argumenta con toda corrección la propuesta de resolución (corrección extendida en general por lo demás a todos sus particulares pormenores, salvo en lo que concierne a la indebida equivalencia que acaso deja traslucir entre el Dictamen preceptivo de este Consejo, que constituye pieza necesaria del expediente y garantía esencial del procedimiento administrativo común en los términos impuestos por la normativa general básica sobre las Administraciones Públicas - LRJAP-PAC-, y el también preceptivo informe de los servicios jurídicos), invocando a tal efecto la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1991, procede diferenciar los daños imputables a la

enfermedad y los debidos al tratamiento médico. Las lesiones invocadas por la interesada en nuestro caso no han sido debidas al tratamiento médico, sino a su propia patología y ulterior evolución.

Aun habría que apurar esta argumentación, toda vez que los daños derivados de una enfermedad todavía pueden ser considerados antijurídicos y dar lugar en tal caso a una lesión técnicamente resarcible, si hubiesen podido ser evitados a través del tratamiento médico adecuado. Pero es que tampoco ha sido tal el caso; antes bien, como ha quedado acreditado, estaríamos ante el surgimiento de unos daños que la enfermedad produce necesariamente por la propia naturaleza humana, no obstante la adecuación y eficacia de las atenciones médicas proporcionadas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho pues no concurre el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño producido, por lo que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.