



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 3 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de marzo de 2013.

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 P.G.C., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 43/2013 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 el 24 de enero de 2013, con Registro de Entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 13 de febrero de 2013, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del afectado, al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona, cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

* PONENTE: Sr. Belda Quintana.

En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio competente, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se cumple igualmente el requisito de la no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se presenta el 23 de enero de 2006 ante el Servicio Canario de la Salud, (SCS), habiendo recibido alta médica el reclamante el 7 de diciembre de 2005 tras el proceso asistencial por el que reclama.

3. Es de aplicación al caso que nos ocupa, 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 (RPRP), siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1. La parte interesada basa su pretensión indemnizatoria en las alegaciones manifestadas en el citado escrito de reclamación. Así, el afectado indica que el día 23 de enero de 2005, sufrió una caída accidental y debido a los dolores soportados se desplazó al servicio de urgencias del Hospital de Gran Canaria Doctor Negrín, en el que fue asistido, diagnosticándosele fractura de húmero izquierdo por el que fue tratado con rehabilitación tardíamente. El afectado reclama por los dolores soportados por la lesión durante el transcurso aproximado de 8 meses hasta que recibe las sesiones de rehabilitación correspondientes, en fecha 18 de octubre de 2005. Todo ello le ha ocasionado al lesionado daños morales personales y familiares, dolor profundo y continuado, limitación en la movilidad del brazo tratado indebidamente en momento posterior, por lo que reclama la cantidad que asciende a 8.443 €.

2. Por otra parte, constan practicadas en este procedimiento, entre otras, las siguientes actuaciones:

1) Por Resolución de 17 de mayo de 2006, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado, acordando la suspensión del procedimiento entre la solicitud y la recepción del informe del Servicio. Se notifica de ello al reclamante oportunamente.

2) El 17 de mayo de 2006, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite, tras reiterarse la solicitud en varias ocasiones, el 22 de mayo de 2009. Informe basado en la información facilitada por el reclamante en el escrito inicial; copia de la historia clínica del paciente custodiada en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín; informe del Jefe de sección del COT de 17 de mayo de 2007; y documentación clínica del afectado emitida por el centro de Rehabilitación 7 Palmas.

3) En fecha 29 de mayo de 2006, la Dirección de Gestión y SS.GG. de la Gerencia de la Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria-Asesoría Jurídica, emite el Historial Clínico del paciente.

4) El 4 de diciembre de 2006, el interesado formula escrito de alegaciones, en el que comunica nuevo domicilio a efectos de notificación.

5) El 15 de enero de 2008, se solicita por el interesado certificado de acto presunto. Por lo que el Director del SCS, lo certifica en fecha 7 de abril de 2008.

6) El 2 de junio de 2009, se acuerda la apertura del periodo probatorio, notificándosele a los interesados en fecha 3 de junio de 2009. No obstante, se observa en las notificaciones practicadas al afectado que la dirección no es la indicada por el mismo, pues no coincide con la dirección alegada en el escrito que la modifica. Sin embargo, la instrucción procede a publicar en el BOC, oportunamente, el anuncio correspondiente dirigido al interesado, sin que éste propusiera medio de prueba alguna.

7) Igualmente, se concedió trámite de audiencia y vista del expediente, en fecha 30 de septiembre de 2011. Notificándose deficientemente el mismo, pues si bien se practicó la notificación del trámite de audiencia a la persona indicada por el afectado, no se dirigió a la dirección correcta. No obstante, consta en el expediente que el día 6 de octubre de 2011, fue recibida la citada notificación por la madre de la identificada en el escrito de alegación del afectado, lo que se entiende válido en Derecho, asimismo, también se publicó la resolución del acto de trámite de audiencia en el BOC. Sin embargo, no se realizó alegación alguna, ni comparecencia del interesado a efectos de retirar copia de documentos integrantes del expediente.

8) El 2 de enero de 2013, se dicta Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud desestimándose la reclamación formulada,

que habiendo sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 22 de enero de 2013, se eleva a definitiva el 24 de enero de 2013.

3. A la vista de las actuaciones practicadas puede considerarse que se han efectuado, con las deficiencias expuestas, particularmente en la práctica de notificación, los trámites legal y reglamentariamente previstos. También se incumple el plazo reglamentariamente previsto para resolver, habiéndose encontrado paralizado el procedimiento durante más de cinco años, sin justificación alguna. La demora producida, sin embargo, no impide su resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en el art. 42.1 LRJAP-PAC, sin perjuicio de que quepa hacerlo en el sentido propuesto [art. 43.4.b) de dicha Ley] y del pronunciamiento de este Organismo sobre la adecuación de tal Propuesta.

III

1. En cuanto a la Propuesta de Resolución, ésta desestima la pretensión del interesado en virtud de la documentación obrante en el expediente y, en especial, del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones. Así, el órgano instructor fundamenta el sentido desestimatorio de la Propuesta de Resolución en los siguientes razonamientos:

- *En relato de hechos clínicos se constata que el paciente, con antecedentes de artrosis generalizada, acude al Servicio de Urgencias Hospitalarias el 23 de enero de 2005, tras caída sufrida una semana antes, aquejado de un dolor en el hombro izquierdo.*
- *Una vez valorado por el traumatólogo de guardia, tras estudio radiológico se diagnostica fractura subcapital de húmero izquierdo impactada que se trata ortopédicamente mediante inmovilización del hombro con ortesis tipo sling y medicación analgésica, es citado a las dos semanas en CCEE de Traumatología.*
- *Se realiza seguimiento en Consultas Externas Hospitalaria de Traumatología donde consta, el día 7 de febrero de 2005, "Hace 2 semanas fractura subescapular del humero izquierdo, en la radiografía se observa fractura en 3 fragmentos impactada humero I". El día 23 de febrero de 2005, "retiro sling. Radiografía bien. Ejercicios. Alta". Es Valorado por el Traumatólogo el 10 de junio de 2005, solicita radiografías AP y L de c cervical y de hombro I.*

- *Inicia tratamiento en el Centro de Rehabilitación 7 Palmas el 14 de octubre de 05 (35 sesiones) expresando la facultativo rehabilitadota: dolor hombro de 10 meses de evolución relacionado con caída casual. Presenta limitación funcional y escaso dolor que no interfiere en el descanso nocturno. En la radiografía de columna cervical de junio 2005 se aprecian importantes signos degenerativos con discopatía a todos los niveles. Rx hombro se visualiza fractura de cabeza humeral impactada y notada, Osteopenia, importantes signos degenerativos en articulación. Explico mal pronóstico.*
- *El afectado recibe el Alta con mejoría parcial el 7 de diciembre 2005, recomendando tabla de ejercicios de hombro.*

En relación a los informes emitidos:

a) El Servicio de Inspección y Prestaciones, SIP, de fecha 22 de mayo de 2009, señala: *“que el tipo de fractura de 3 fragmentos, impactada y el consecuente retraso en la aplicación de algún tipo de inmovilización durante una semana, (el paciente acude a los servicios de urgencias una semana después de la caída), condiciona la recuperación articular posterior, considerándolo factores de pronóstico.*

En cuanto a la corrección del tratamiento pautado, el informe del SIP coincide en señalar que se cumplieron cada uno de los escalones terapéuticos recomendados.

- *Inmovilización articular Sling*
- *Prescripción de ejercicios progresivos domiciliarios indicados desde Inicio el 7/02/05*
- *Ejercicio claramente expresados que se enseñan si bien desconocemos si cumplimentados.*
- *Por la limitación articular (esperable) y con la finalidad de obtener la máxima obtención de movilidad articular es remitido al Servicio de Rehabilitación*
- *Finalizada la rehabilitación, ganancia de unos grados en movilidad articular.*

En el caso que nos ocupa debemos destacar que la calidad ósea del paciente consecuencia del hábito enólico, la existencia de importantes signos degenerativos en la articulación del hombro y columna cervical y la participación de estos

elementos intervinientes en la consolidación ósea y consecuentemente factores de pronóstico.

No queda acreditado que existiera retraso en el inicio del tratamiento rehabilitador, la solicitud de la rehabilitación surge como necesidad a la ganancia de movilidad articular, no planteada inicialmente. Tras conseguir la consolidación ósea, se retira la inmovilización y se recomienda realizar ejercicios con seguimiento clínico.

Prueba de lo expuesto es el estado del paciente a la fecha del alta, haciendo constar el médico rehabilitador, que se encuentra mejor no dolor más fuerza en MSI capaz de coger hasta 10KG sin dolor”.

b) En cuanto al tratamiento pautado una vez diagnosticada la fractura, el Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica, señala: *“que las fracturas de la extremidad proximal del húmero son frecuentes por caídas de baja energía en gente mayor y con hueso osteoporótico (...). La mayoría de estas fracturas se tratan ortopédicamente en especial cuando el hueso es osteoporótico y el objetivo del mismo no es lograr una “restitutio ad integrum” sino conseguir la consolidación de la fractura y con ausencia del dolor y una función aceptable para las actividades diarias. La limitación en la movilidad del hombro va implícita en este tipo de fracturas. En el paciente que nos ocupa y con antecedentes de alcoholismo crónico existe una osteoporosis secundaria a esta patología por lo que no estaba indicado el tratamiento quirúrgico. El seguimiento en el tratamiento ha sido el correcto y la evolución de estas fracturas suele durar los meses en los que evolucionó el paciente”.*

2. En relación a lo antedicho, la instrucción del procedimiento considera que a la vista de los informes incorporados al expediente, no se objetiva relación de causalidad alguna, en concordancia con una *mala praxis*, entre las secuelas alegadas por el interesado y la asistencia sanitaria que le fue prestada, siendo de relevancia los antecedentes clínicos del paciente en relación con su evolución.

IV

1. Antes de entrar a analizar el supuesto planteado se ha de recordar que la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, exige diferenciar aquellos supuestos en los que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa, es decir, al tratamiento o a la falta del mismo y aquellos

otros casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos.

En este sentido, es preciso determinar ante todo si la asistencia sanitaria efectuada se ajusta o no a la *lex artis*, teniendo en cuenta que, de acuerdo con doctrina jurisprudencial reiterada, a la Administración gestora le es exigible la aplicación de las pruebas, medios y técnicas disponibles en función del nivel legalmente establecido para el sistema sanitario público y del estado del conocimiento científico del momento, sin que quepa reclamar responsabilidad en base a la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que, en ningún caso, puede demandarse que sea siempre beneficioso para el paciente y, además, absolutamente (SSTS de 16 de marzo de 2005; 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007 y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

En particular, este Consejo ha manifestado reiteradamente en diversos Dictámenes (entre ellos, 67/1996, 58/1998, 130/2002) que el funcionamiento del servicio público de la sanidad 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 permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

2. Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, procede analizar si en la asistencia sanitaria practicada al interesado se utilizaron los medios idóneos para tratar evitar cuanto menos dolencias al reclamante, sin perjuicio de las secuelas padecidas.

Entrando en el fondo del supuesto planeado, se estaría de acuerdo con la PR, en cuanto a la falta de relación de causalidad en concordancia con una mala *praxis*, entre las secuelas alegadas por el interesado y la asistencia sanitaria que le fue prestada, siendo de relevancia los antecedentes clínicos del paciente en relación con su evolución y el buen resultado alcanzado.

3. Sin embargo, el fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa, entre otros, en la alegación del afectado referida a la asistencia sanitaria deficiente que le fue prestada, con base en la demora en la práctica del tratamiento de rehabilitación.

Llegados a este punto conviene ahora analizar debidamente la reclamación formulada, así como los documentos obrantes en el expediente. Se observan las siguientes actuaciones (no mencionadas por la Propuesta de Resolución):

En la nota clínica de 23 de febrero de 2005: *“retirar el Sling. RX bien. Ejercicios. Alta”*, (folio 073 del expediente). En relación a la actuación descrita no se observa incoherencia médica alguna. Sin embargo, en fecha 14 de abril de 2005, el afectado dirige solicitud a la Administración Sanitaria, en la que solicita adelanto de la cita con el traumatólogo, (página 000017). El afectado fue asistido por el servicio de urgencias en fecha 5 de mayo de 2005, debido a que sufría molestias, y se observa que sigue pendiente de COT para valorar evolución. El día 10 de junio de 2005, finalmente fue asistido por el servicio de traumatología a efectos de solicitar radiografías AP y L de c cervical y de hombro I. En fecha 22 de junio de 2005, el afectado solicita adelanto para ser asistido por el traumatólogo, tiene las radiografías practicadas y no siente mejoría en el dolor padecido. Se observa, además, que en dicha solicitud, según el lesionado, se le prescribe en principio la fecha para ser asistido el día 31 de octubre de 2005, (página 000018). Finalmente, del expediente se desprende que el tratamiento rehabilitador practicado en el paciente tiene su inicio en fecha 18 de octubre de 2005 y recibe el alta el día 7 de diciembre de 2005.

En contra de lo que expresa la Propuesta de Resolución, que indica que el citado tratamiento tiene su inicio en la fecha indicada en la anamnesis *“14 de octubre de 2005”*, (página 000005), queda acreditada la fecha de 18 de octubre de 2005, como el día en que se inicia la rehabilitación. Sin perjuicio de que en un principio no se apreciaran mejoría en las dolencias del paciente, tras modificar tratamiento se consigue un resultado aceptable. En cuanto a esto último nada que objetar, es decir, se consigue un resultado favorable con el tratamiento rehabilitador finalmente aplicado, por consiguiente es obvio que los facultativos actuaron perfectamente aquí.

4. En efecto, las pocas secuelas que el afectado padece actualmente podrían ser consecuencia de la asistencia prestada, de un retraso en la rehabilitación, o incluso de la propia actitud imprudente del lesionado al acudir una semana después de la caída al Hospital para ser asistido. Ciertamente, todos los informes coinciden en que las secuelas son propias de la lesión sufrida, por lo que se desconocería, teniendo en cuenta los conocimientos científicos del momento, el resultado que se hubiera alcanzado con un tratamiento rehabilitador que hubiese asistido al paciente con

anterioridad. Es en este punto -las secuelas- en el que estamos de acuerdo con la PR, es decir, no se aprecia nexo causal entre las secuelas padecidas por el interesado y la asistencia médica recibida por el mismo, pues no se podría determinar actualmente cual hubiese sido el resultado médico si el paciente hubiese recibido tratamiento rehabilitador con anterioridad.

5. Lo cierto es que podría aducirse acaso, y a lo sumo, que hubo cierto retraso en el inicio de la rehabilitación, pues siguiendo lo dispuesto por B.B.B., autora del libro "A propósito de un caso: fractura subcapital de humero", entre otras referencias médicas aplicadas al caso que nos ocupa, en una lesión como la sufrida por el afectado, *"el objetivo principal del facultativo que asista al paciente es conseguir la recuperación total de la función del miembro fracturado mediante la restauración temprana de la función del hombro lesionado, que evita la enfermedad fracturaria. Esto depende totalmente de la estabilidad mecánica que proporcionamos al foco de fractura que viene dado por la reducción y la conservación de la vascularización de los fragmentos. La estabilidad de la fractura reducida es la causa principal de la desaparición del dolor y la ausencia de dolor permite la rehabilitación inmediata. Los ejercicios de rehabilitación deben ser iniciados tan pronto haya una unión sólida del segmento óseo fracturado".*

Relacionando lo anterior con el caso planteado, el paciente, en fecha 23 de febrero de 2005, fue asistido en el Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, para retirar el Sling, (*instrumento indicado para fracturas subcapitales de húmero, fractura de clavícula, luxación acromio-clavicular, tratamiento de traumatismos de hombro y brazo con inmovilización del hombro y soporte del peso del brazo*), por considerar el facultativo que le asiste que la fractura ya estaba bien consolidada (estable), incluso, le indicó realizar ejercicio, por lo que recibe el alta médica. Sin embargo, no le prescribe tratamiento rehabilitador inmediato en el servicio de traumatología debido al tipo de lesión que el afectado padecía, aún solicitando el interesado cita con el traumatólogo en fecha 14 de abril de 2005, no fue asistido por el COT hasta el 18 de octubre de 2005, es decir, aproximadamente seis meses desde la solicitud efectuada hasta que el paciente fue asistido correctamente.

6. La Administración Sanitaria reconoce que el tratamiento rehabilitador fue posterior a la estabilización de la lesión sufrida debidamente diagnosticada. Por tanto, existe retraso en la aplicación del tratamiento rehabilitador necesario para conseguir en la medida de lo posible su óptima curación, sin justificación suficiente

al respecto. No se ha de ignorar que la Ley exige como requisito para formular reclamación y ser indemnizado, entre otros, soportar un daño antijurídico, es decir, no tener el deber de soportar la lesión salvo por causas de fuerza mayor.

Se evidencia con ello que no se utilizaron con la exigible diligencia los medios que la situación del paciente requería para tratar de calmar los dolores sufridos, de modo que, en principio, la asistencia para recibir el afectado el oportuno tratamiento rehabilitador no puede considerarse conforme a la *lex artis*, pues, como antes se ha señalado, la asistencia sanitaria consiste en una obligación de poner a disposición del paciente todos los medios y técnicas necesarias para alcanzar el diagnóstico adecuado y su posterior tratamiento, con independencia de que pueda conseguirse finalmente la curación de la enfermedad.

7. En resumen, es cierto que de los informes obrantes en el expediente cabría inferir que el retraso en la rehabilitación asistida no ha causado daño adicional al reclamante en relación a las secuelas, más en el caso que nos ocupa en el que el afectado recibe el alta médica con clara mejoría. Pero, también es cierto que el paciente sufrió molestias desde que le quitaron el Sling hasta que recibió el citado tratamiento que favoreció la cura del mismo, existiendo aquí una posible pérdida de oportunidad.

Procede, en consecuencia, estimar que concurren en el presente caso los requisitos legalmente exigidos para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, la cual deriva de no haberse aplicado en momento oportuno las técnicas sanitarias que el caso requería, con independencia del resultado final; esto es, ignorándose el resultado si se hubiese practicado la rehabilitación desde que el afectado la solicita. Así, basta con la posibilidad de que fuese viable hacerlo paliándosele con ello las molestias y la limitación de las secuelas al paciente por la demora en ser tratado y por el alargamiento del tiempo de recuperación, sin que el afectado tenga el deber de soportarlas.

8. En definitiva, ha resultado demostrada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño sufrido por el interesado en el tiempo de espera hasta que recibe tratamiento rehabilitador. Como consecuencia, procede declarar la responsabilidad patrimonial por las razones antes expuestas, indemnizando al afectado tanto por la limitación de las secuelas como en cuanto al tiempo en el que el afectado soportó molestias sin ser asistido debidamente aún solicitándolo reiteradamente, esto es, desde que solicitó el tratamiento rehabilitador

hasta que lo recibió. No obstante, la cantidad que finalmente se determine indemnizar deberá de actualizarse como establece el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo declarar la responsabilidad de la Administración sanitaria en los términos expuestos en el Fundamento IV y, por tanto, estimar parcialmente la reclamación presentada, indemnizando al interesado en la cuantía que proceda.