



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de octubre 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 C.A.R. y D.K.A., por daños causados supuestamente a su hijo M.A.K., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 350/2013 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, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud por el funcionamiento anormal de su servicio de asistencia sanitaria.

2. Atendiendo a la fecha de presentación de la reclamación, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D,e) -en su redacción anterior a su modificación por la Ley 5/2011, de 17 de marzo- y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, 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.

3. El procedimiento se inició el 11 de octubre de 2002 con la presentación por los padres de un menor de una reclamación de indemnización por una lesión causada a su hijo el 27 de octubre de 2001, por lo que no era extemporánea, ya que se

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

interpuso antes del vencimiento del plazo anual que fija el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC.

4. Los padres reclamaron en nombre de su hijo menor en virtud de la representación legal de éste que les atribuyen los arts. 154.2º y 162 del Código Civil. El niño nació el 21 de mayo de 1992, por lo que alcanzó la mayoría de edad el 21 de mayo de 2010, según disponen los arts. 12 de la Constitución y 315 del Código Civil. A partir de esa fecha se extinguió la representación legal que ostentaban sus padres, pero la Administración continuó entendiendo con éstos las actuaciones del procedimiento, lo cual no constituye una irregularidad procedimental porque, según el art. 32 LRJAP-PAC, cualquier persona con capacidad de obrar puede actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas y sólo se necesita acreditar esa representación para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos; mientras que para los actos y gestiones de mero trámite se presume dicha representación. Cuando los padres formularon la solicitud de indemnización en nombre de su hijo a la sazón menor de edad, acreditaron la filiación de éste y con ello que ostentaban su representación por ministerio de la Ley. Todos los demás actos del procedimiento que se han sucedido han sido de trámite, que se han entendido con los progenitores, por lo que no es necesario que demuestren la representación del hijo, porque, como son de trámite, se presume que lo representan aunque haya alcanzado la mayor edad.

5. En las páginas 52 a 54 del expediente figura la notificación al padre del acuerdo abriendo el período probatorio y admitiendo la prueba pericial propuesta por él y su cónyuge, consistente en que, por un especialista ajeno al Servicio Canario de la Salud, se valorara el perjuicio estético, que representaba una cicatriz en evolución en el brazo derecho del pequeño y que, según el informe, fechado el 25 de abril de 2003 y emitido por el cirujano plástico del Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora del Hospital público, esa cicatriz el 14 de enero de 2003 medía 2,80 centímetros de largo y 8 milímetros de ancho, y que había mejorado significativamente al día 24 de abril de 2003 (folio 24 del expediente).

Desde esa notificación, los padres no volvieron a comparecer en el procedimiento. En los folios 71 a 76 obran los dos intentos de notificación en el mismo domicilio, por correo y con acuse de recibo, del requerimiento para que aportaran el informe pericial que habían propuesto como prueba. Esas notificaciones no se pudieron entregar por hallarse ausente su destinatario ni fueron retiradas en

plazo por éste de la correspondiente oficina de Correos. La misma suerte corrió la notificación de la apertura del trámite de vista del expediente y alegaciones, lo cual obligó a la Administración a practicarla por medio de anuncio en el Boletín Oficial de Canarias nº 104 de 3 de junio de 2013. De esta notificación el 6 de junio de 2013 se dio por enterada, mediante comparecencia personal, la madre del antaño menor y hogaño mayor de edad, la cual, en trámite de alegaciones, mediante escrito presentado el 13 de junio reitera pura y simplemente que la negligencia del personal sanitario le produjo a su hijo una cicatriz antiestética.

6. El art. 13 RPRP establece en seis meses el plazo máximo para la tramitación del procedimiento. La incuria de los padres sumada a la desorbitada parsimonia administrativa la han prolongado once años. Sin embargo, esta desmesura no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido con extraordinaria largueza dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

II

1. Los padres de un menor presentaron, como más arriba se indicó, el 17 de octubre de 2002 una reclamación de indemnización por los daños causados a su hijo el 27 de octubre del año anterior con ocasión de la asistencia sanitaria de urgencia que se le prestó por los traumatólogos del Servicio de Urgencias de un Hospital del Servicio Canario de la Salud.

El menor fue atendido en dicho Servicio porque presentaba una fractura en el tercio medio-distal de cúbito y radio del antebrazo derecho. Sus padres alegan que en las maniobras de colocación de la férula de yeso le causaron un corte que le ha dejado una antiestética cicatriz en el brazo derecho, por lo que solicitan una indemnización por el daño estético causado.

Los reclamantes, como ya sabemos, propusieron como prueba un informe pericial por un médico especialista ajeno al SCS que cuantificara la indemnización por el perjuicio estético causado y, no obstante los requerimientos de la Administración para que aportaran ese informe pericial, no lo han presentado.

2. Como ya se mencionó, en la página 24 del expediente obra el informe, de 25 de abril de 2003, de un facultativo especialista en cirugía plástica y reparadora del correspondiente servicio del Complejo Hospitalario Materno Insular. Este informe expresa que entre los días 14 y el 24 de abril de 2003 la cicatriz había mejorado

significativamente, que no existe secuela funcional alguna y que la secuela estética es mínima.

3. De los informes médicos obrantes en el expediente resultan los siguientes hechos:

Al menor después de la reducción de la fractura se le escayoló el brazo para inmovilizarla con el fin de lograr su consolidación.

Al vendaje escayolado se le practica un corte longitudinal porque existe el riesgo de que el miembro continúe inflamándose por el edema postraumático, en cuyo caso, si el yeso no está abierto para que ceda, se produce su compresión con el consiguiente bloqueo de la circulación sanguínea que puede originar lesiones permanentes en los músculos y los nervios (síndrome compartimental).

Ese corte longitudinal se realiza con una tijeras especialmente diseñadas para ello, denominadas tijeras de Bruns, que carecen de puntas y cuyos extremos y bordes exteriores, los que están en contacto con la piel del paciente, son acusadamente redondeados y romos para evitar herirla.

Sin embargo, tras un traumatismo con fractura ósea se produce un edema. El tejido epidérmico edematizado deviene más friable (es decir, que se rompe, desgarrar, aplasta o desmenuza fácilmente) por lo que una leve presión o roce puede provocar excoriaciones. Esto es lo que sucedió en el presente caso: El roce de las tijeras con la piel en las maniobras para dejar el yeso abierto causaron al paciente una excoriación que, por ser leve y no afectar a planos profundos, no requirió puntos de sutura, y que la última vez que fue valorada, el 24 de abril de 2003, cuando aún estaba evolucionando, había dejado una secuela mínima.

Ante una fractura como la que sufría el paciente no había más alternativa que escayolar. El edema postraumático que presentaba obligaba forzosamente a dejar el yeso abierto para evitar el síndrome compartimental. Las maniobras para cortar longitudinalmente el yeso comportaban el riesgo inevitable de que la piel lacerada y edematosa sufriera una leve excoriación.

Pero entre los dos riesgos iatrogénicos, el síndrome compartimental o la excoriación, forzosamente se ha de optar por asumir el segundo cuya eventual consecuencia perjudicial, la aparición temporal de una cicatriz con perjuicio estético mínimo, es despreciable en comparación con las graves consecuencias de la materialización del primero, por lo que no puede engendrar la responsabilidad del facultativo ni, por consiguiente, la del servicio público por cuenta del cual presta sus

servicios profesionales; porque, en primer lugar, el estado actual de los conocimientos y técnicas de la ciencia médica no lo puede evitar, por lo que no es indemnizable según el segundo inciso del art. 141 LRJAP-PAC; en segundo lugar, porque los daños iatrogénicos de una actuación médica correcta deben ser soportados por el paciente por ser inherentes, inevitables y necesarios para el restablecimiento de su salud, y por consiguiente no son antijurídicos, lo que determina, en virtud del primer inciso del art. 141.1 LRJAP-PAC, que no sean indemnizables.

El hecho de que no obre el documento de consentimiento informado de los padres no convierte a la cicatriz en un daño iatrogénico antijurídico porque, según el art. 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP), ese consentimiento escrito únicamente se requiere ante riesgos de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente y es patente que carece de tales rasgos una leve cicatriz de repercusión estética mínima.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la desestimación de la pretensión resarcitoria porque la lesión alegada, consistente en el perjuicio estético mínimo que supone una cicatriz en el brazo, es una secuela iatrogénica que no reviste el carácter de antijurídica y por tanto no es indemnizable.