



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 3 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 C.G.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 277/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración de la Comunidad Autónoma, tras presentar la afectada una reclamación de indemnización por daños soportados, que alega 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, debiendo ser remitida por la Consejera de Sanidad, según dispone el art. 12.3 de la citada Ley.

3. La reclamante manifiesta en la solicitud presentada que el día 12 de junio de 2012 recibió una deficiente asistencia sanitaria en el Servicio Canario de la Salud al haber sufrido una fractura de húmero derecho tras caída accidental, por la que debió ser intervenida quirúrgicamente en el mismo momento. Sin embargo, asegura que le diagnosticaron traumatismo de hombro en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, habiendo recibido tratamiento rehabilitador, siendo derivada al Centro de Salud.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

La interesada alega que tras varios meses de padecimiento como consecuencia de la lesión sufrida, y siendo asistida en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, los facultativos que la asistieron concluyeron que había habido un error en el diagnóstico, ya que debió ser tratada correctamente de acuerdo con la fractura de húmero que tuvo que soportar y por la que finalmente fue intervenida quirúrgicamente.

Por haber estado sufriendo una fractura de húmero derecho durante varios meses, sin haber sido tratada mediante operación desde la primera asistencia (el 12 de junio de 2012), la reclamante solicita del Servicio Canario de la Salud ser indemnizada con la cantidad de 6.000 € (cuantía determinada en escrito posterior).

4. En el presente procedimiento se ha cumplido el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la afectada, al pretender el resarcimiento del daño presuntamente causado como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

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

La reclamación se presentó dentro del plazo para reclamar establecido en 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), y en el art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado en virtud de Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, pues la interesada la interpuso el 31 de julio de 2013 cuando el daño se produjo el 12 de junio de 2012, si bien la lesión soportada la podemos calificar como daño continuado.

5. En el análisis de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución es de aplicación la citada Ley 30/1992 y su Reglamento de desarrollo, citados.

II

1. En relación con la tramitación procedimental se observan las siguientes actuaciones:

Primero. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación de la interesada ante el Servicio Canario de la Salud el 31 de julio de 2013, de acuerdo con el apartado primero del art. 6 RPAPRP.

Segundo. La Secretaria General del Servicio Canario de la Salud requirió de la interesada la subsanación y mejora de la solicitud presentada, de acuerdo con lo dispuesto en los arts.70 y 71 LRJAP-PAC. El 16 de agosto de 2013, la afectada pidió ampliación de plazo a efectos de cumplimentar dicho requerimiento.

Tercero. Por Resolución de octubre de 2013, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se admitió a trámite la reclamación presentada, habiéndose asimismo suspendido el plazo para resolver por el tiempo que mediare entre la solicitud de los informes preceptivos y determinantes sobre la cuestión planteada hasta la recepción de los mismos, y en todo caso por el tiempo máximo de tres meses, de conformidad con el apartado segundo del art. 6 RPAPRP.

Cuarto. El 7 de noviembre de 2013, el Coordinador del Servicio de Urgencias remitió informe preceptivo al Servicio Canario de la Salud. El 17 de diciembre de 2013, el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología remitió igualmente el informe solicitado por el órgano instructor; el 19 de marzo de 2014, se recabó el informe preceptivo del Servicio de Inspección y Prestaciones, así como la historia clínica de la paciente relativa a la asistencia que recibió en Hospital Universitario Doctor Negrín, siguiendo lo establecido en los arts.7 y 10 RPAPRP.

Quinto. El de mayo de 2014, se dispuso la apertura del periodo probatorio. Mediante Acuerdo de 13 de junio de 2014, se declararon pertinentes las pruebas documentales propuestas por ambas partes, declarándose igualmente concluso el citado trámite en cumplimiento de lo previsto en el art. 9 RPAPRP. El citado acuerdo fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia (BOC), número 218, de 10 de noviembre de 2014, dada la imposibilidad de proceder a su notificación.

Sexto. En virtud de Acuerdo de 28 de noviembre de 2014, se concedió a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, siendo notificada correctamente a la dirección por ella determinada en su escrito inicial. Sin embargo, por las mismas razones que en el periodo probatorio, finalmente se procedió a su publicación en el BOC de 2 de febrero de 2015. Con motivo de la realización de este trámite, la reclamante comunicó por escrito el cambio de domicilio, solicitando a su vez una indemnización que asciende a la cantidad de 6.000 €, todo ello de acuerdo con el art. 11 RPAPRP.

Séptimo. El 15 de mayo de 2015, se elaboró el borrador de la Propuesta de Resolución, que fue informado preceptiva y favorablemente por la Asesoría jurídica el 5 de junio de 2015.

Octavo. El 10 de junio de 2015, fue emitida la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, al considerar el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. A la vista de lo expuesto, cabe concluir que la tramitación del procedimiento se ha realizado correctamente, es decir, de acuerdo con la normativa aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial, por lo que nada obsta para la emisión de un dictamen de fondo. Sin embargo, el plazo máximo de seis meses para la tramitación y resolución del procedimiento (art. 13.3 RPAPRP) se ha superado en este procedimiento. Esta circunstancia, no obstante, no impide que se dicte la resolución pertinente porque la Administración está obligada a resolver expresamente, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma ley.

III

1. Abordando el fondo del asunto planteado, ha de ponerse de relieve la documental médica que figura en el expediente y que fue recabada oportunamente durante la instrucción del procedimiento. Así, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones concluye del siguiente modo:

“1. la fractura de húmero derecho fue diagnosticada desde el mismo momento en que fue asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, el día 12 de junio de 2012. No existió error ni retraso en el diagnóstico.

2. La actuación de los facultativos fue conforme a la *lex artis ad hoc*, porque optaron por la primera alternativa terapéutica, la ortopédica, descartando inicialmente la quirúrgica por tratarse de fractura no desplazada e impactada en paciente de 58 años de edad con antecedentes de diabetes y osteopenia.

(...) El hecho de que la fractura haya consolidado mal no se produjo, pues, por una mala práctica profesional de los facultativos del servicio sanitario público, sino que es la materialización de un riesgo inherente a la fractura que sufrió la paciente, agravado además por sus circunstancias personales. Las complicaciones surgidas están descritas para este caso clínico, independientemente de la opción terapéutica por la que se hubiese optado”.

Como es lógico suponer, esta información ha sido extraída de la historia clínica de la paciente, habiendo sido confirmada por los demás informes preceptivos de los

Servicios presuntamente causantes del daño. De esta manera, tanto el Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología como el Coordinador del Servicio de Urgencias llegan a la misma conclusión al indicar, en resumen, lo siguiente:

“(.. .) que en fecha 12 de junio de 2012, la paciente fue diagnosticada de fractura de húmero derecho por lo que se instauró tratamiento ortopédico con Swing y analgésicos, pero al ser vista en consulta externa en fecha 9 de agosto de 2012, los facultativos observan callo óseo en formación, se insiste en que realice ejercicios remitiéndola al Servicio de Rehabilitación, e indican que la paciente no usa cabestrillo como se le había sugerido. Por lo que finalmente es intervenida quirúrgicamente mediando consentimiento informado para ello”.

2. Por otra parte, debe señalarse en relación con la carga probatoria que incumbe a la reclamante, que la misma no se opuso en el periodo probatorio ni en el trámite de vista y audiencia a la información que consta en el expediente, a la que acaba de hacerse referencia. No hay, pues, alegación alguna sobre el particular.

3. Llegados a este punto, ha de traerse de nuevo a colación el contenido del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, cuando recuerda, en el apartado “Consideraciones”, lo que seguidamente se expone:

«Las fracturas de la extremidad proximal del húmero son frecuentes por caídas de baja energía en gente mayor con hueso de baja calidad. 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 fractura. Una fractura reductible y estable en paciente con mala calidad ósea, con reducción satisfactoria, conlleva inicialmente a un tratamiento conservador.

La indicación absoluta de intervención quirúrgica incluye importantes desviaciones de los fragmentos, irreductibles. La cirugía también está indicada para la presencia de signos clínicos y radiológicos evidentes, que revelen un acentuado retardo de consolidación transcurridos varios meses de un tratamiento correctamente realizado, lo que debe ser objeto de una exploración, seguida de fijación quirúrgica.

Por otra parte, las complicaciones del tratamiento quirúrgico mediante osteosíntesis de la FEPH están íntimamente relacionadas con la osteoporosis. La baja calidad del hueso osteoporótico y su poca resistencia hace que se relativamente

frecuente la pérdida de fijación de la osteosíntesis, que puede llegar al fracaso de la consolidación o pseudoartrosis en el 2%-10%, o a la consolidación en mala posición o callo vicioso en el 16% de los casos tratados quirúrgicamente, a veces inevitable en grados moderados con tratamiento conservador con la posibilidad de alcanzar hasta el 40%.

En los pacientes osteoporóticos pueden también producirse aflojamientos de los tornillos de la placa o del clavo que estaban previamente bien colocados, lo que puede llevar a pérdida de reducción y a pseudoartrosis. O bien, los tornillos pueden mantenerse en su sitio y es el hueso osteoporótico el que se colapsa haciendo prominencia dichos tornillos en la superficie articular, la incidencia puede alcanzar el 23%.

Dentro de las complicaciones de las fracturas de la extremidad proximal del húmero, con independencia del tratamiento puede presentarse: rigidez, articular, pseudoartrosis, necrosis vascular de la cabeza del húmero, etc.».

4. Por lo tanto, en el presente caso ha de tenerse en cuenta, como bien se argumenta en el mencionado informe del Servicio de Inspección y Prestaciones y recoge la propia Propuesta de Resolución, que la paciente que nos ocupa, con antecedentes de diabetes y osteopenia y con hueso de baja calidad no recibió indicación para tratamiento quirúrgico inicial ya que a la afectada no se le detectaron desde un primer momento importantes signos de desviación de los fragmentos irreductibles, sino que, tras pautarle tratamiento conservador y transcurrido varios meses con retardo en la consolidación ósea, fue por lo que finalmente se decidió llevar a cabo la intervención quirúrgica. Dicho de otra manera, no cabe ninguna duda que los facultativos aplicaron el protocolo médico pautado para el diagnóstico determinado desde un primer momento en atención a las circunstancias personales -físicas y anatómicas- de la paciente. Por lo demás, se observa que la afectada fue valorada, asistida y tratada en todo momento por los médicos especialistas, con realización de las pruebas pertinentes a lo largo del proceso asistencial, de acuerdo con la evolución de la lesión, tal y como se desprende de su historial clínico.

5. En definitiva, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, no ha existido en absoluto error en el diagnóstico desde la primera asistencia, siendo operada únicamente cuando se comprobó que la fractura no había consolidado con arreglo a las previsiones médicas, pero aplicando en todo momento el protocolo establecido para tratar la lesión determinada. Resulta muy conveniente a este respecto destacar

una conocida doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo acerca de la responsabilidad patrimonial por prestación de asistencia sanitaria. Señala el Tribunal Supremo lo siguiente:

“Pero, además, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por prestación de asistencia sanitaria ha de tenerse cuenta ciertas peculiaridades, y así, de acuerdo con el art. 43 de la Constitución y legislación que lo desarrolla la Administración Sanitaria viene obligada a suministrar la totalidad de los medios humanos, materiales y científicos aptos para la consecución del fin que se persigue, pero teniendo en cuenta que la obligación médica es una obligación de medios y no de resultados, de forma que aplicados los medios adecuados conforme a la *lex artis*, no existe la obligación de obtener el resultado pretendido, el cual no obstante ha de ser perseguido con la máxima diligencia, cuidados, previsión y dedicación, sin perjuicio de que puede verse truncado por la condición de la propia naturaleza humana; por lo que se ha de examinar cada caso en concreto” (véase, entre otras, la STS de 26 de enero de 2011).

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con lo razonado en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución analizada se ajusta al Ordenamiento Jurídico, por lo que procede desestimar la reclamación de indemnización formulada por C.G.G.