



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 7 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

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 F.J.H.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 253/2015 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 del procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado por F.J.H.R. en reclamación de una indemnización de 18.000 euros por los daños cuya causación imputa a la negligencia profesional de los facultativos del Servicio Canario de la Salud que le prestaron asistencia médica.

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, 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

4. En la tramitación del procedimiento se han realizado los siguientes trámites:

El escrito de reclamación se presentó el 24 de marzo de 2010.

El 9 de abril de 2010, se requirió al interesado para su subsanación y mejora, a lo cual se procedió mediante escrito del interesado presentado el 27 de abril de 2010.

El 9 de abril de 2010, también se solicitó al Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General que, a la vista de la historia clínica del paciente, emitiera informe previo acerca de la posible prescripción de la acción indemnizatoria. El 15 de abril de 2010, se recibió este informe que concluía en que no existía prescripción de la acción.

El 12 de mayo de 2010, se dictó Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de Salud por la que se admitió a trámite la reclamación. En esta fecha también se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones para que, a la vista de la historia clínica y de los informes médicos, valorara la existencia o no de relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y el daño alegado. Después de recabar la Historia Clínica del interesado al centro de salud correspondiente y al centro sanitario concertado donde fue atendido, y al propio interesado los informes médicos sobre su invalidez temporal y del servicio de salud laboral de su empresa, en febrero de 2012 se consiguió reunir toda esta documentación, por lo que el Servicio de Inspección y Prestaciones remitió su informe el 6 de marzo de 2014.

El 21 de abril de 2014, se dictó el acuerdo probatorio que se notificó al interesado el 24 de abril.

El 5 de mayo de 2015, se dictó el acuerdo confiriéndole vista del expediente y audiencia, el cual se notificó al interesado el día 8 del mismo mes. El interesado no formuló alegaciones.

De acuerdo con el art. 20, apartado j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico (aprobado mediante Decreto 19/1992, de 7 de febrero), se solicitó el informe preceptivo a la Asesoría Jurídica departamental, que lo emitió el 1 de junio de 2015 considerando ajustado a Derecho el borrador de resolución desestimatoria de la pretensión.

5. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado ampliamente en este procedimiento. Sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho

plazo, en virtud del art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

6. De la anterior relación resulta que en la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a la emisión de un dictamen de fondo.

II

1. En su escrito de reclamación el interesado alega que como consecuencia de un golpe en la mano derecha acudió al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil donde se le diagnosticó fractura del quinto metacarpiano (5º MTC) y se le instaló una férula.

El 4 de diciembre de 2008, al retirársele la escayola que inmovilizaba su dedo tras la fractura del 5º MTC, persistía dolor, tumefacción y deformidad en la mano, por falta de consolidación.

El 12 de enero de 2009, se le diagnosticó "fractura mal consolidada de 5º metacarpiano derecho, necesitando intervención quirúrgica correctora".

El 11 de marzo de 2009, el reclamante fue intervenido aplicándose la técnica de osteotomía, reducción y colocación de placa de cinco tornillos para estabilizar.

El 27 de abril de 2009, se había logrado la adecuada alineación del 5º MTC, con discreta limitación de la flexión del 5º dedo, por lo que se le envía a rehabilitación.

El 25 de mayo de 2009, por los médicos del centro privado que lo atendían se emitió el alta médica para incorporación a su trabajo habitual, y se le diagnosticó movilidad casi completa.

El 27 de mayo de 2009, pasó un reconocimiento médico en el Instituto Nacional de la Seguridad Social. El traumatólogo que lo examinó le dio el alta médica por buena evolución posterior sin limitación funcional.

El 3 de junio de 2009, por la facultativa de la Inspección del Instituto Nacional de la Seguridad Social se le expidió el alta de la situación de invalidez temporal por recuperación de la capacidad funcional.

2. Con fundamento en esos hechos el reclamante alega:

“(...) que el Servicio Canario de Salud es responsable patrimonial por una deficiente prestación del servicio de asistencia sanitaria, que trae como consecuencia la falta parcial de movilidad y funcionalidad del dedo 5º MTC de la mano derecha, y por ello reclaman le sea reconocido el derecho al cobro de una indemnización de daños y perjuicios.

Resulta obvio que la deficiente inmovilización inicial causó al reclamante una errónea consolidación de su fractura, lo que motivó que tuviera que ser intervenido quirúrgicamente, prolongando su período de inactividad y baja laboral, y ocasionando las secuelas que actualmente le aquejan”.

3. El reclamante no ha propuesto prueba dirigida a demostrar que la inmovilización de la fractura por medio de férula se realizó incorrectamente y que esta negligencia fue la causa de la no consolidación de la fractura. Tampoco ha aportado ningún informe médico que demuestre estos dos extremos de hecho. En el expediente obran las anotaciones e informes médicos sobre el paciente redactados tanto por los facultativos del Servicio Canario de la Salud como por los facultativos del centro sanitario privado. Ninguno afirma que la no consolidación de la fractura se debió a su inmovilización por medio de la férula o que esta se instaló incorrectamente. Sin la prueba de estos dos extremos de hecho su pretensión no puede prosperar.

4. El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, a la vista de la historia clínica y de los informes médicos, expresa que la fractura no estaba desplazada, por lo que en estos casos el tratamiento correcto es su inmovilización mediante férula para conseguir su consolidación, no siendo necesaria ni conveniente su intervención quirúrgica.

La Medicina no es una ciencia exacta a la cual se le pueda exigir una garantía absoluta de alcanzar la curación, porque esta, como en el caso de las fracturas, depende de imponderables tales como la idiosincrasia del organismo del paciente o como las propias características de la fractura. Por esta razón, en caso de que no se alcance el éxito terapéutico, este fracaso no es causado por la asistencia sanitaria. Al no concurrir el requisito, que exige el art. 139.1 LRJAP-PAC, existencia de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria, es imposible el nacimiento de la obligación de indemnizar, como precisa el art. 141.1 LRJAP-PAC al disponer que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según

el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

El ámbito del funcionamiento del servicio público de la sanidad consiste en proporcionar los 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 es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación 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 consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio no se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean consecuencia de una negligencia profesional. De donde se sigue en la prestación del servicio público de asistencia sanitaria únicamente se puede calificar como antijurídica la lesión que haya sido causada por una infracción de la *lex artis ad hoc*.

Estas son las razones que llevan a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a afirmar que:

«(...) cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si esta se realizó correctamente y de acuerdo

con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de este, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto» (STS de 10 de julio de 2007).

En este supuesto, la fractura del metacarpiano no estaba desplazada, por lo que en estos casos el tratamiento correcto es su inmovilización mediante férula para conseguir su consolidación, no siendo necesaria ni conveniente su intervención quirúrgica. Si esta no se alcanza con este tratamiento conservador, entonces la *lex artis* obliga a intervenir quirúrgicamente. Así fue como se procedió con la lesión que sufría el reclamante. En un primer momento, se le inmovilizó. No hay prueba alguna de que al optar por ello se haya actuado negligentemente, tampoco de que se le haya instalado la férula incorrectamente. La no consolidación de la fractura no se debió, por tanto, a una infracción de la *lex artis ad hoc*. Como aquella no se logró, el siguiente y obligado paso terapéutico consistía en la intervención quirúrgica, que se realizó por cuenta y a cargo del Servicio Canario de la Salud en un centro sanitario privado concertado. En esta operación se realineó y estabilizó la fractura con buena evolución posterior porque se consolidó. El éxito terapéutico fue completo. En definitiva, habiéndosele prestado una asistencia sanitaria correcta, no hay lesión alguna por la que reclamar.

5. El interesado alega que le ha quedado como secuela la disminución, en un 8% aproximadamente, de la movilidad y de la fuerza del quinto dedo de la mano derecha. De estar demostrada la existencia de esta limitación, no podría considerarse causada por la asistencia sanitaria, porque esta fue correcta, sino como una consecuencia inherente al accidente que sufrió. Pero, además, no está acreditada la existencia de esta limitación funcional. Como se ha hecho constar, el 27 de mayo de 2009 pasó un reconocimiento médico en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a results del cual el traumatólogo que lo examinó le dio el alta médica por buena evolución posterior “sin limitación funcional”.

Otra secuela que alega estriba en deformidad en la alineación del dedo, pero tampoco aporta prueba de este hecho. El citado informe, de 27 de abril de 2009, del facultativo del centro sanitario privado concertado donde fue intervenido, afirma que se había logrado la adecuada alineación del quinto metacarpiano.

Otra secuela por la que pretende indemnización consiste en el perjuicio estético leve que le supone la cicatriz quirúrgica en la mano. Pero tal perjuicio ha sido una consecuencia inevitable de una actuación médica adecuada a la *lex artis ad hoc*; por consiguiente, no es indemnizable.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación de indemnización formulada por F.J.H.R.