



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 3 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de junio de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.M.C., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 97/2016 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma de Canarias. La solicitud de dictamen, de 4 de junio de 2016, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 6 de junio de 2016, tras haberse solicitado previamente (21 de marzo de 2016 con entrada el 22 de marzo de 2016) y haberse acordado por este Consejo el 29 de abril de 2016 la suspensión del procedimiento a fin de que se completara la documentación que obraba en el expediente.

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de la legitimación del reclamante, y, por ende, del derecho a reclamar de A.M.C., por haber sufrido en su persona el daño por el que se reclama.

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

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

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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.

5. Se cumple, asimismo, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues la misma se presentó el 3 de agosto de 2012 respecto de una asistencia prestada el 5 de agosto de 2011, generando un daño cuyas secuelas han quedado determinadas el 22 de septiembre de 2011, por lo que no se ha sobrepasado el plazo de un año para reclamar de conformidad con lo dispuesto en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y en el art. 4.2 RPAPRP, que señala: «el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo», añadiendo: «En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas» por lo que en el presente caso a tenor del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 1 de febrero de 2016, el inicio del cómputo del plazo de un año debe referirse al 22 de septiembre de 2011, fecha en la que quedó determinado el alcance de las secuelas.

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa, según el tenor del escrito del interesado, viene dado por los siguientes hechos:

«Llevo 23 meses con la clavícula partida por tres partes del hospital del sur de Playa de las Américas me mandaron para el Hospital Nuestra Señora de la Candelaria, y por cierto estuve 6 horas esperando que llegara la ambulancia (...) estuve toda la noche en un pasillo del hospital, no me dieron ni un calmante (...), al día siguiente vinieron 4 cirujanos a verme y me dijeron que no se podía operar y que en 3 o 4 meses estaba bien.

El traumatólogo de el Mojón (...) dice que esto está pegado, cómo puede decir un traumatólogo, cuando tengo 54 años, a mi edad no se puede pegar la clavícula partida por tres partes, nunca bien, por que no fui operado quirúrgicamente (*sic*).

Yo les pido una indemnización por todo el daño que he sufrido y sigo sufriendo y les pido una ayuda de por vida, porque soy camarero profesional y fui llamado del INEM».

El 13 de marzo de 2014, cuantifica la indemnización solicitada en 250.000 euros más una pensión a partir del 6 de agosto de 2011.

IV

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 28 de junio de 2013, se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. De ello recibe notificación el 4 de julio de 2013, viniendo a cumplimentar este trámite el 27 de agosto de 2013.

- Por Resolución de 29 de agosto de 2013, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, si bien se comunica al interesado que se procederá a estudiar la prescripción de la reclamación, al objeto de dilucidar si esta se formuló dentro del plazo legal de un año, establecido en el art. 142 LRJAP-PAC, para lo que en la misma fecha se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones. Ello se le notifica el 12 de septiembre de 2013.

- El 17 de octubre de 2013, el interesado aporta documentación complementaria, que se remite al Servicio de Inspección y Prestaciones el 21 de octubre de 2013.

- El 13 de marzo de 2014, el reclamante presenta escrito relativo a denuncia presentada el 11 de marzo de 2014 ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Arona. Por

Resolución de 26 de marzo de 2014, del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, se suspende el procedimiento por haber causa penal pendiente, hasta que recaiga sentencia firme (art. 146.2 LRJAP-PAC). Tal Resolución es remitida al Servicio de Inspección y Prestaciones el 27 de marzo de 2014, y notificada al interesado el 2 de abril de 2014.

- El 11 de noviembre de 2015, se presenta por el interesado Auto de 25 de mayo de 2015, del Juzgado de Instrucción nº 4 de Arona, por el que se acuerda el archivo de las actuaciones. Ante tal escrito, el 23 de noviembre de 2015 (con notificación de 1 de diciembre de 2015) se requiere al interesado para que aporte testimonio de todo lo actuado en las Diligencias Previas penales nº 4785/2013, que aporta el interesado el 2 de diciembre de 2015.

- Por Resolución de 4 de diciembre de 2015, del Secretario del Servicio Canario de la Salud, se deja sin efecto la suspensión del procedimiento, lo que se notifica al interesado el 14 de diciembre de 2015.

- El 4 de diciembre de 2015, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones sobre el fondo del asunto.

El 1 de febrero de 2016, se emite informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones respecto al fondo del asunto, y en la misma fecha se acompaña informe complementario acerca de la posible prescripción de la acción para reclamar, concluyéndose en la prescripción de la misma.

- El 5 de febrero de 2016, se dicta acuerdo probatorio, declarándose concluso por estar incorporada el expediente toda la documental propuesta, lo que se notifica al interesado el 11 de febrero de 2016.

- El 5 de febrero de 2016, se concede trámite de audiencia al interesado, de lo que recibe notificación el 11 de febrero de 2016.

El 17 de febrero de 2016, comparece el interesado para acceder al expediente y solicitar copia de determinada documentación, de la que se le entrega copia en el acto.

El 19 de febrero de 2016, aporta nueva documentación, pero no la acompaña de alegaciones.

- El 26 de febrero de 2016, se emite Propuesta de Resolución, desestimatoria de la pretensión del reclamante por haber prescrito su acción para reclamar, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución General del Director General del

Servicio Canario de la Salud, sin fecha, que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 17 de marzo de 2016. El 18 de marzo de 2016, se emite Propuesta de Resolución definitiva.

- Tras solicitarse dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, el 29 de abril de 2016 se remite por el Consejo y en virtud de lo previsto en el art. 53.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, escrito en el que se señala que procede suspender el presente procedimiento a fin de recabar reclamación del interesado de agosto de 2012 -cuya existencia se deduce del expediente- por si de la misma pudiera extraerse conexión con el objeto de la reclamación de responsabilidad patrimonial del expediente que nos ocupa y, por ende, dada su fecha (agosto de 2012), tuviera carácter interruptivo del plazo de prescripción.

Se justifica ello en que, en fase a audiencia, el reclamante presentó varios escritos entre los que consta (página 170 del expediente) escrito, de fecha 14 de agosto de 2012, por el que se envía por la Gerente al Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria «la reclamación nº 44837 presentada por A.M.C. en el Centro de Salud de Arona-Los Cristianos, para su tramitación».

De esta referencia se infiere la existencia de una reclamación presentada por el ahora reclamante en el Centro de Salud señalado en fecha anterior a la que ahora nos ocupa, sin que conste en el expediente tal documento, a pesar de constar su existencia.

- Tras solicitarse la reclamación del interesado aludida al Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria el 23 de mayo de 2016, la misma es remitida el 25 de mayo de 2016. En la reclamación consta como fecha de presentación de la Gerencia de Atención Primaria la de 3 de agosto de 2012.

- El 2 de junio de 2016, se emite nueva Propuesta de Resolución, esta vez desestimando la reclamación del interesado por inexistencia de los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante, pero ya no por haber prescrito la acción de reclamación por responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como hacía en la de 18 de

marzo de 2016, sino por no concurrir los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por cuando la asistencia prestada lo fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

2. Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho. Así, frente a la reclamación presentada por el interesado, en la que se ponía de manifiesto que los daños sufridos -que, según afirma, le impiden ejercer su profesión de camarero- son debidos a la inadecuación de la asistencia prestada desde el 5 de agosto de 2011 (pues debió haberse realizado tratamiento quirúrgico ante la triple fractura de clavícula que presentaba), la Administración justifica que la opción por el tratamiento conservador aplicado era la adecuada en el caso del reclamante.

Constan en la historia clínica del paciente, tal y como se recoge en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones así como en el informe forense de 18 de mayo de 2013, aportado al expediente y recabado en las Diligencias Previas 4785/2013, los siguientes antecedentes asistenciales:

- El reclamante acude el 5 de agosto de 2011 a H.S. con dolor y deformidad en su clavícula izquierda, fruto de una caída sufrida la noche anterior. En este centro sanitario, se le explora y se le practica radiografía que objetiva fractura en tres fragmentos de la clavícula dañada. Tras la colocación de un cabestrillo, se deriva al HUNSC.

- Una vez en este Hospital, es atendido en el Servicio de Urgencias y se le realizan pruebas complementarias que muestran la fractura en tres fragmentos de la clavícula izquierda (folio nº 89 del expediente). El Coordinador de este Servicio de Urgencias elabora informe de fecha 15 de octubre de 2013 en el que consta que el médico de Urgencias realizó la correspondiente exploración física y solicitó consulta con el equipo del C.O.T. de guardia, que confirmó fractura bifocal de clavícula izquierda y aconsejó tratamiento conservador con cabestrillo y control por traumatólogo de zona (folio nº 78). En la radiografía del 5 de agosto de 2011 se observa fractura de clavícula en tres fragmentos, con ligero desplazamiento (angulación) del fragmento medial libre con respecto del eje clavicular, pero sin pérdida de posición anatómica.

- Durante su estancia en Urgencias del HUNSC (aparentemente, permaneció 24 horas en el Servicio), se administra tratamiento por vía endovenosa con suero, protector gástrico, analgesia y antibióticos. Al alta, se indica tratamiento analgésico vía oral.

- Los días 11 de agosto, 8 y 22 de septiembre de 2011, el paciente acude a consulta de Traumatología en el CAE de Arona, consulta que había sido solicitada previamente por su médico de cabecera con fecha 8 de agosto de 2011 (folio n° 122). En la primera de estas consultas, con el diagnóstico de fractura multifragmentaria de clavícula izquierda y habiéndose optado en el HUNSC por tratamiento conservador, se decide mantener la inmovilización durante 4 semanas (folio n° 79).

- El 8 de septiembre de 2011, se valora una nueva radiografía, en la que no se observó consolidación de las fracturas, por lo que se decide continuar con la inmovilización durante dos semanas más (folio n° 79).

- El 22 de septiembre de 2011, en radiografía de control, el especialista objetiva la presencia de callo óseo de consolidación de la fractura. Al apreciar estos signos de consolidación, se decide retirar la inmovilización y se recomienda ejercicios activos del hombro izquierdo. Se indica alta en la consulta (folio n° 79).

- No consta asistencia médica en el intervalo transcurrido entre el 22 de septiembre de 2011 y el 19 de junio de 2012. En esta última fecha, el paciente acude a su médico de cabecera por persistencia del dolor en la zona clavicular e impotencia funcional secundaria. Este facultativo solicita valoración no urgente por Traumatología y Rehabilitación del CAE de Arona para determinar la procedencia de medidas terapéuticas (folios n° 122-123).

- En la consulta del 10 de septiembre de 2012, se solicita interconsulta a Traumatología para valoración de parestesias en miembro superior izquierdo, y el día 25 del mismo mes y año, tras valorar nueva radiografía de clavícula, se aprecia que la fractura «ha consolidado, pero mal». Se sugiere tratamiento rehabilitador. Según consta textualmente, «el paciente prefiere esperar a la cita con COT en noviembre», por lo que se deduce que tenía cita para esa fecha (folio n° 125). No obstante, no consta que acudiera a consulta en esa ni en otras fechas con posterioridad a la misma (según consta en informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, folio n° 69).

- El día 22 de enero de 2013, el médico de cabecera vuelve a solicitar consulta a Traumatología, por dolor e impotencia funcional en relación con la fractura de clavícula (folios n° 126-127). Esta valoración se efectúa el 6 de febrero de 2013 observándose en la radiografía una fractura consolidada y un acortamiento clínicamente insignificante (folio n° 115).

- El 2 de julio de 2013, el médico de cabecera informa acerca de la existencia de secuelas crónicas de dolor e impotencia funcional derivadas de una mala consolidación de la fractura de clavícula, que, considera, incapacitan al paciente para el desempeño de su profesión habitual de camarero (el paciente solicita informe para solicitud de incapacidad permanente, que le es denegada).

3. Dados estos antecedentes, frente al informe del médico de cabecera, de 16 de octubre de 2013, aportado por el interesado y realizado a instancia suya (en el que el facultativo afirma que la triple fractura de clavícula del paciente debió ser tratada quirúrgicamente, siendo la inadecuación del tratamiento la causa de las secuelas sufridas), constan los siguientes elementos que lo refutan, en los que se fundamenta la Propuesta de Resolución:

El informe forense es contundente al considerar que el tratamiento de las fracturas de clavícula en general, y concretamente las del tercio medio, puede ser tanto conservador como quirúrgico, considerando que tanto uno como el otro gozan de ventajas y riesgos. A ello añade que estudios recientes no han encontrado diferencias significativas entre las fracturas tratadas de forma conservadora y las tratadas quirúrgicamente, especialmente a medio plazo.

Respecto de la elección de uno u otro tratamiento, tal informe manifiesta:

«(...) el tratamiento ortopédico o conservador es de elección en la gran mayoría de las fracturas de tercio medio, dado que aporta similares resultados funcionales que el quirúrgico y menor riesgo de complicaciones graves.

(...) Las únicas indicaciones absolutas de tratamiento quirúrgico sobre las que hay consenso más o menos generalizado son las fracturas asociadas a lesión nerviosa o vascular que precise reparación y las fracturas abiertas (o con inminente perforación de la piel), aunque algunos autores no incluyen estas últimas como indicación absoluta”.

A tales indicaciones añade los casos de acortamiento significativo de la fractura. Pero el informe indica que en el caso que nos ocupa «no se cumplen criterios de cirugía en ningún caso».

Por otro lado, el informe de 3 de junio de 2014, del especialista en traumatología, Jefe del Servicio de Traumatología del HUNSC, señala:

«(...) la elección del tipo de tratamiento en la fractura de clavícula no está completamente definida. El tratamiento clásico es el ortopédico para fractura del tercio medio, presentando complicación en menor grado que el tratamiento quirúrgico con tiempo de recuperación muy parecido entre ambos tratamientos, con restablecimiento de la funcionalidad similar».

Asimismo, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 1 de febrero de 2016, considera que el tratamiento quirúrgico clavicular es excepcional y que estaría indicado en circunstancias especiales y justificadas, como son: fracturas expuestas, fracturas con varios fragmentos y amplia separación entre los extremos óseos, fracaso en obtener una reducción aceptable de la fractura, compromiso de los vasos subclavios, compresión de troncos nerviosos del plexo braquial, obtención de biopsia, fractura del extremo distal con grave lesión de ligamentos, etc.

Añade que en el 98% de los casos de las fracturas claviculares se aplica el tratamiento conservador.

«En el caso de A.M.C., no concurrió ninguna circunstancia que hiciera del tratamiento quirúrgico la primera opción.

Las complicaciones derivadas del tratamiento quirúrgico clavicular son frecuentes: cicatriz queloidea, cicatriz adherida al hueso, complicaciones en la piel y tejido celular subcutáneo, infecciones en la herida. La más grave de todas las complicaciones es la pseudoartrosis, y se presenta casi exclusivamente en fracturas claviculares tratadas quirúrgicamente.

Por tanto, salvo en situaciones descritas anteriormente, en las fracturas de clavícula se opta por el tratamiento conservador, siendo el plazo de inmovilización entre 4-6 semanas. Cuanto más joven sea el paciente, el plazo de inmovilización es más breve. Los índices de buena consolidación son clínicos y están dados por la estabilidad de los segmentos óseos y ausencia de dolor. Los signos radiográficos de consolidación son los definitivos».

El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones concluye considerando que la elección del tratamiento conservador para fractura clavicular de tercio medio fue correcta, ya que para la indicación de tratamiento quirúrgico es necesario una fractura conminuta de más de tres fragmentos óseos con desplazamiento de más de 20 mm, cuando en el caso que se analiza solo había tres fragmentos óseos y no presentaba lesión nerviosa o vascular que precisara reparación; tampoco existía fractura abierta o perforación de la piel.

El tiempo de consolidación de la fractura y aparición del callo óseo oscila entre 3 y 6 semanas, y en este caso estos dos factores se cumplieron al cabo de 6 semanas, siendo observados en la imagen del control radiológico, de fecha 22 de septiembre de 2011. Este hecho acredita que el tratamiento ortopédico conservador elegido fue el correcto.

En esta misma línea, el informe forense indica:

«En el caso informado, aunque inicialmente se apreciaba cierto desplazamiento o angulación de la fractura, lo cual es, insisto, esperable, el grado de desplazamiento y acortamiento que se aprecia en la radiografía inicial, aunque no hay mediciones exactas, es mínimo y asumible.

El hecho de que la consolidación de la fractura se iniciara dentro de los plazos normales apoya que el tratamiento fue el correcto».

Y concluye:

«El informado presentó una fractura cerrada del tercio medio clavicular en tres fragmentos. Dicha lesión fue tratada de forma conservadora mediante inmovilización con sling durante 7 semanas, lo cual resulta adecuado a los protocolos médicos actuales. El informado presenta secuelas funcionales leves-moderadas, consistentes en dolor y limitaciones funcionales, cuya presencia no puede atribuirse al tipo de tratamiento aplicado, siendo su riesgo de aparición inherente a este tipo de lesión independientemente del tratamiento médico realizado».

Finalmente, y en relación con la existencia de las secuelas crónicas señaladas en el informe del médico de cabecera, el informe del Jefe de Servicio de Traumatología del HUNSC, de 3 de junio de 2014, señala:

«se objetiva la consolidación de la fractura en una situación aceptable el 22 de septiembre de 2011, y en controles posteriores se objetiva una adecuada remodelación de la clavícula sin prácticamente deformidad. En la última evaluación no se objetiva ninguna limitación ni secuela funcional, siendo una patología que no presenta degeneración funcional».

En tal sentido, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones llama la atención de que «(e)l reclamante, de profesión camarero, solicitó informe de incapacidad permanente, el cual le fue denegado. Esta situación probaría que el Centro de Valoración de la Discapacidad no lo consideró con limitación alguna, ni con secuela funcional que le dificultase el ejercicio de su ocupación habitual y tampoco habría impedimento para que desarrollase sus actividades diarias. Todo ello indicaría el buen resultado del tratamiento conservador para la fractura clavicular del paciente, sin secuelas ni degeneración funcional (folios nº 70-71)».

4. De todo lo expuesto se infiere, por una parte, que las secuelas por las que reclama el interesado no tienen el alcance afirmado por él, y, por otra, que en todo caso el tratamiento conservador dispensado al reclamante fue el adecuado a las características de su fractura, sin que el tratamiento quirúrgico fuera en su caso el tratamiento de primera elección, como pretende el interesado, ni las secuelas que presenta pueden atribuirse al tipo de tratamiento aplicado, siendo su riesgo de

aparición inherente a este tipo de lesión independientemente del tratamiento médico realizado, que en su caso, fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

Así pues, procede desestimar la reclamación del interesado, como hace la Propuesta de Resolución, por no concurrir relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración, en el caso que nos ocupa.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de indemnización efectuada por A.M.C. es conforme a Derecho.