



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 3 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de octubre 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 333/2016 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS) iniciado el 5 de julio de 2012 por (...), solicitando una indemnización por los daños producidos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.

2. Solicita una indemnización por los daños sufridos de 75.802,05 euros, cantidad de la que deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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

4. El órgano competente para resolver es la Dirección del 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de este 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.

5. Conforme al art. 13.3 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), el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado manifiestamente; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento consta haberse cumplido el recibimiento a prueba (documental y testifical), y obran en el expediente remitido los distintos informes de los servicios que prestaron la asistencia sanitaria por la que se reclama [ATS y facultativo que asistieron a la interesada], así como el del Servicio de Inspección y Prestaciones.

Evacuado el trámite de audiencia, la interesada no presentó alegaciones.

II

1. La interesada alega lo siguiente:

- Que el pasado día 2 de marzo de 2012, sufrió un pequeño corte en un "juanete" comenzando a curárselo con betadine y a vendarlo, pero viendo que no mejoraba la herida, y al ser diabética, es por lo que el día 9 de abril se lo comunicó al enfermero (...) perteneciente al ambulatorio de Schamann, que acudía a su domicilio para realizar las curas a su esposo.

- Que el enfermero le realiza una cura y le comenta que se le había formado una "úlceras" y que el tratamiento era con curas y antibióticos.

- Que el mencionado enfermero ve unos antibióticos que la interesada se había tomado en el mes de marzo de 2012 y le dice que los tome durante una semana.

- Que el día 11 de abril de 2012 el enfermero le hace otra cura, acudiendo el día 13 de abril de 2012 al podólogo del ambulatorio de Schamann ante el mal estado en que se encuentra la pierna, realizándosele una cura por el mismo y le dice que se lave la pierna con "jabón lagarto" (sic) y limón y que siguiera tomándose los antibióticos.

- Que el sábado 5 de mayo de 2012 ingresa en el Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, tras la visita de la enfermera, (...), que es quien dice que debe ser ingresada inmediatamente.

- Que esta enfermera le empieza a hacer las curas y le extrae una gran cantidad de pus por lo que decide llamar al 112, al comprobar, según decía "se me va de las manos". El 112 envía una ambulancia y la llevan al Hospital Dr. Negrín, donde quedó ingresada.

- Que el "sábado 7 de mayo de 2012" (sic, debe referirse al sábado 5 de mayo de 2012), al ser trasladada al Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín le iban a amputar la pierna de urgencia, ante el mal estado en el que se encontraba la misma, pero al final en quirófano lo que deciden los médicos es limpiar la pierna, aunque finalmente le fue amputada el 14 de mayo de 2012 por encima de la rodilla.

- Solicita una indemnización 75.802,05 euros.

2. De la documentación médica obrante en el expediente, constituida por el historial de la interesada y por los informes emitidos por los facultativos que participaron en la atención sanitaria prestada y por el Servicio de Inspección y Prestaciones, resulta lo siguiente:

El día 18 de abril de 2012 es cuando la paciente, aprovechando la visita de personal sanitario a su domicilio para atender a su marido, refiere un dolor en el pie izquierdo desde hace varios días. El enfermero realiza la exploración del pie y observa una herida que, por el aspecto que presenta es compatible con una herida de más de un mes de evolución originada por la presión con el zapato (debido al hallux valgus) que presenta signos de infección.

Dicho enfermero diagnostica una úlcera plantar diabética, proporcionando los cuidados correspondientes a la patología detectada, y aconseja seguir con la antibioterapia que tomaba en ese momento la afectada por prescripción del oftalmólogo, que la controlaba debido a su patología ocular de origen diabético.

Ese antibiótico, al que tenía buena tolerancia, que está también indicado para ese tipo de infecciones cutáneas, y teniendo en cuenta sus antecedentes (diabetes mellitus complicada), es recomendado que lo siga tomando.

El enfermero le indica que consulte el tratamiento prescrito por él con el médico y cura la herida.

Como tenía programado acudir al domicilio para curar a su marido, para que no tengan que desplazarla, le indica que cada vez que cure a su marido la curará también a ella, debido a sus dificultades en la visión y la deambulación. Programa visita en 48h.

El día 24 de abril de 2012 se realiza analítica a domicilio y control de TA; el día siguiente formaliza nota de derivación dirigida al médico, de la que hace entrega a su hija para que ponga en conocimiento del médico la valoración del caso. En la nota se detallan los motivos y antecedentes de la paciente, el plan terapéutico que está siguiendo actualmente, el resultado de las pruebas de control diabético recientemente realizadas por Oftalmología y petición de nueva analítica programada para el día siguiente para valorar su estado general y control diabético actualizado (analítica con Hemoglobina glicosilada y orina).

Se añade también en dicha nota, solicitud de valoración del dolor, ya que no está controlado, así como de los signos de infección existentes que pudieran sugerir nuevas complicaciones.

Se concierta cita conjunta con un compañero enfermero, que también es podólogo, para que valore la lesión ulcerosa.

El 26 de abril de 2012 se formaliza una nueva nota dirigida al médico en la que se detallan los resultados de las pruebas de control general y glucémicas realizadas a la paciente el día 24. En esta nota consta presencia de TA elevada, estado de hiperglucemia así como signos de posible daño renal, infección urinaria con glucosuria y anemia.

El 27 de abril de 2012 acude de nuevo al domicilio para realización de cura de úlcera y se hace entrega a su hija de la nota de derivación al médico escrita el día

anterior. Su hija indica que la nota anterior emitida el día 23 de abril ha sido entregada al médico en sustitución del Dr. (...) [Dr. (...)].

El 30 de abril de 2012 acuden al domicilio para realización de curas de úlceras las ATS (...) y (...).

Este mismo día (...) tiene cita con el médico en sustitución del Dr. (...) [Dr. (...)] para entregarle la solicitud de valoración del caso escrita el día 26/04 y entregada a su hija en el domicilio el día 27.

El 2 de mayo de 2012 el Dr. (...) y el enfermero que viene asistiendo a la interesada acuden al domicilio para cura y valoración de (...). La hija dice que su madre ya no está tomando el antibiótico, con lo que el Dr. (...) le pauta antibióticos.

A la llegada del domicilio a la consulta del centro el enfermero registra las novedades: "Existe orificio en primer dedo con foco purulento. En la región superior del empeine presenta otra úlcera en necrosis seca. Se le hace plan terapéutico para combatir el dolor (asociación Paracetamol/Tramadol la infección a nivel sistémico (Cloxacilina 500mg 1-1-1-1) y a nivel local (hidrofibra de Ag)".

El 4 de mayo de 2012 a la paciente se le asigna nuevo equipo de atención primaria. Se vuelve a acudir al domicilio para realización de curas. Mantiene drenaje purulento. Realiza limpieza con SF y drenaje de contenido. Interroga a la familia sobre la presencia de hipertermia a lo que responden que no le han medido la temperatura. Indica al familiar que allí se encontraba que la aparición de nuevas úlceras y signos de infección requiere que se le tome la temperatura y, si existe fiebre, dolor impelente o drenaje que manche estos apósitos recientemente aplicados, que avise al médico lo antes posible.

El enfermero citado, reitera a su hija, al que llama para preguntarle sobre su madre, que observe los signos citados con anterioridad para que en caso de que aparezcan avisen al médico.

En la consulta hace nota informativa para la nueva enfermera asignada (...) en la que se detallan sus antecedentes, problemas de salud actuales, objetivos y plan terapéutico que se está llevando a cabo.

El 9 de mayo de 2012 habla con la enfermera que hizo la cura el día 5 (...), que le indica que encuentra la herida con demasiado exudado purulento. Le refiere que al parecer un señor amigo de la familia le había cambiado apósitos este mismo día 5 de mayo, porque los habla manchado mucho y tenía fiebre. Como la familia no había

hecho lo indicado el día anterior, es la enfermera del sábado día 5 de mayo quien solicita traslado hospitalario en ambulancia para la paciente a través del teléfono de emergencias.

Finalmente, el 14 de mayo de 2012, ante juicio diagnóstico pie diabético grado 5 Wagner, con mala evolución de tratamiento antibiótico, es intervenida quirúrgicamente realizándose amputación supracondílea de MII.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por considerar que no concurren en el presente caso los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad de la Administración.

A su entender, queda acreditado en el expediente que no es cierto que la reclamante demandara asistencia el día 9 de abril como relata en su reclamación, sino el día 18 de abril de 2012 (folio 55), reconociendo además que es el día 2 de marzo cuando sufrió la herida.

También entiende acreditado que por parte del personal sanitario se adoptaron todas las medidas terapéuticas necesarias para evitar el resultado final (amputación MII), mediante un continuo y adecuado seguimiento de la paciente, a pesar de la falta de colaboración por parte de la misma y de sus familiares.

En este sentido, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones indica como factores destacados en la evolución del proceso lo siguiente:

1- El periodo de tiempo (cercano a los 45 días) en los que por parte de los familiares cercanos no se le presta la atención debida, minusvalorando la importancia que realmente tenía.

2- La detección de dicha lesión, que casualmente realizó el enfermero (...) el 18.04.2012 en visita efectuada al marido del afectada, permitió al menos desde esa fecha el tratamiento de la lesión ulcerativa.

3- El abandono familiar y las condiciones higiénicas deplorables en las que se encontraba la afectada, responsabilidad directa de su familia.

Esos hechos no son desmentidos por la prueba testifical practicada a (...), propuesta por la parte reclamante. Todo lo contrario: destaca la pregunta, sobre si al padecer la paciente de diabetes, necesitaba cuidados más específicos en sus curas y en caso de presencia de pus ingreso inmediato, respondiendo la declarante que no, que eso no era cierto, que dependía del control de la diabetes y del estado que

presentaba la paciente. Asimismo declara que según lo indicado por la propia paciente estaba siendo tratada con antibióticos y con curas, reconociendo ser ese el protocolo para estos casos.

En suma, entiende que la actuación sanitaria se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, por lo que estima procedente desestimar las pretensiones indemnizatorias de la reclamante.

2. Este Consejo considera que de acuerdo con la documentación obrante en el expediente se deduce claramente que la reclamante fue correctamente diagnosticada y tratada por el equipo de atención primaria en su asistencia domiciliaria, pautándole el tratamiento adecuado que, sin embargo, no impidió una evolución tórpida de la herida. Fue el seguimiento realizado por el personal de atención primaria, a través de las curas a domicilio, el que permitió ante la mala evolución de la herida, su derivación al Hospital Dr. Negrín, sin que se pudiera finalmente evitar la amputación de la pierna, a pesar de poner a disposición de la paciente todos los medios disponibles para lograr el restablecimiento de su salud.

La interesada no ha aportado pruebas en contra de los informes incorporados al expediente, no pudiendo apreciarse en la valoración de la prueba testifical practicada -todo lo contrario- que la actuación del personal de atención primaria fuera contraria a la *lex artis*.

Hemos de insistir en que, como se recoge en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (SSTS de 24 de septiembre de 2004, 23 de septiembre de 2009, 29 de junio de 2011 y 11 de abril de 2014, entre otras muchas), el 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 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 la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlo.

Por ello, no son riesgos específicos creados por el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos sanitarios los ligados a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

De ahí que el criterio fundamental para establecer si los daños que se alegan han sido causados por la asistencia sanitaria pública y, por ende, son indemnizables estriba en si ésta se ha prestado conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se define como la actuación a la que deben ajustarse los profesionales de la salud, mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance. Si el daño se ha producido por una mala praxis profesional, entonces es antijurídico y se considera causado por el funcionamiento del servicio público de salud y en consecuencia surge para éste la obligación de repararlo.

Por su parte, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, el reciente Dictamen 238/2016, de 25 de julio), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, art. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para

ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Se ha de insistir al respecto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*, puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados.

Pues bien: No hay en el expediente indicio alguno de que sea cierta la afirmación de que de haber sido remitida al hospital en fecha anterior al 5 de mayo de 2012 se hubiese evitado la amputación de la pierna. Antes al contrario, no solo está acreditado se han puesto todos los medios necesarios a disposición de la reclamante, sino que, como expone el Informe del SIP, la amputación de su miembro inferior no es infrecuente en la evolución de este tipo de lesiones en personas con diabetes, aun en óptimas condiciones, que no fue el caso, dadas las circunstancias acaecidas en el presente supuesto imputables al entorno familiar de la interesada (exceso de tiempo transcurrido entre que sufrió la herida y el inicio del tratamiento y la falta de cuidados).

Por ello es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestima la pretensión resarcitoria, ya que no se da la necesaria relación de causa a efecto entre la pérdida del miembro inferior izquierdo de la interesada y la asistencia recibida para que prospere la reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), es conforme a Derecho.