



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 19/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. El interesado en este procedimiento ha solicitado una indemnización que asciende a la cantidad de 31.728 euros. Esta última cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero 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). Esta Ley es aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Brito González.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRPAP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. (...) formula el 17 de enero de 2012 reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria que le fue prestada.

El reclamante expone, entre otros extremos, lo siguiente:

- En el año 2005 se sometió a una intervención quirúrgica, llevada a cabo por el Dr. (...), a causa de un dolor en la base del dedo pulgar con limitación funcional y limitación de la movilidad.

- Aproximadamente en 2008 sufría dolores en la 4ª y 5ª falange, muñeca, codo y que le llegaban hasta la cabeza, por lo que solicitó cita con el facultativo que le practicó la citada intervención.

- Desde abril de 2009 hasta junio de 2010 le atiende dicho doctor, que le recetó Myolastan para calmar los dolores. Esta situación se prolongó durante más de un año.

Indica que durante todo ese tiempo el facultativo le aseguraba que su problema no tenía solución médica y le recomienda que sea valorado por un tribunal de incapacidad médica. A consecuencia de la antedicha opinión, el médico de cabecera le dio el alta médica con secuelas, en fecha 29 de septiembre de 2009.

- Al persistir sus dolores y ante su insistencia el doctor que le practicó la primera intervención solicitó que se le realizase un electromiograma en el mes de julio de 2010.

A raíz del resultado del electromiograma y otra prueba de resonancia posterior, el doctor decidió operarlo, lo que llevó a cabo en fecha 19 de enero de 2011.

El reclamante expone que con posterioridad a la citada operación ha dejado de sufrir los dolores que venía padeciendo y aunque sigue teniendo problemas en la mano, ha podido incorporarse al mercado laboral.

Señala asimismo que el citado doctor actuó con negligencia, pues tardó más de quince meses en solicitar pruebas diagnósticas para comprobar cuál era su estado, ya

que empezó a tratarlo en abril de 2009 y no es hasta julio de 2010 cuando solicitó el electromiograma y la posterior resonancia.

Solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 31.728 euros, comprensiva de dieciocho meses de baja sin estancia hospitalaria y el daño moral padecido.

2. En el presente procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo.

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

3. La reclamación fue presentada el 17 de enero de 2012, antes del transcurso del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC, por lo que no es extemporánea.

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a 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.

La resolución de la reclamación es competencia del Director 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.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, por Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de 9 de febrero de 2012 (art. 6.2 RPAPRP), por la que resolvió remitir la documentación obrante en el expediente a la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil a los

efectos de continuar con su tramitación, de conformidad con la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la Secretaría General de dicho Organismo la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud (B.O.C. n° 98, de 21 de mayo).

En el procedimiento se han realizado, asimismo, los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), constando en el expediente el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil (art. 10.1 RPAPRP), así como copias de la historia clínica del paciente obrante en la Clínica (...) y en los correspondientes Centro de Atención Primaria y Atención Especializada. Se ha emitido, asimismo, informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, que estima que la asistencia sanitaria prestada al reclamante fue correcta.

Al reclamante se le otorgó, asimismo, trámite de audiencia, sin que presentara alegaciones durante el plazo concedido al efecto.

Con posterioridad a este trámite se emitió informe complementario por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones, por lo que se procedió a la apertura de un nuevo trámite de audiencia, durante el que tampoco se presentaron alegaciones por parte del interesado.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, que fue informada por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, el reclamante considera que la atención sanitaria que le fue prestada por el facultativo que lo atendió desde abril de 2009 hasta julio de 2010 fue inadecuada al no haberse utilizado todos los medios que tenía a su alcance para diagnosticar su enfermedad.

La Propuesta de Resolución, por su parte, es de carácter desestimatorio, al considerar que en el presente caso no concurre el necesario nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada al reclamante y el resultado lesivo que se alega.

2. Los informes médicos obrantes en el expediente y singularmente el informe del SIP acreditan que, efectivamente, en el presente caso procede alcanzar la conclusión de que la asistencia sanitaria prestada al reclamante fue adecuada en todo momento a los síntomas que presentaba, en relación con los cuales se pusieron a su disposición los medios diagnósticos y tratamientos necesarios.

Así, el SIP, tras relacionar en su informe los hechos relevantes que se desprende de la historia clínica del paciente, llega a las siguientes conclusiones:

- Tras la primera intervención quirúrgica, con fecha 9 de marzo del 2005, transcurre un tiempo (cuatro años) sin clínica.

- La primera evaluación por el traumatólogo en abril de 2009 se formula en la secuela rigidez mano, relacionada con la cirugía del 2005.

- La patología a nivel del codo se diagnostica a partir de mayo de 2010, cuando aparece nueva sintomatología.

Concluye por ello el SIP que en el paciente concurren dos procesos clínicos distintos, bien diferenciados, en distintas regiones anatómicas y con distintas fechas de evolución, que fueron correctamente diagnosticados y tratados. El primero, la patología de la mano izquierda con intervención quirúrgica en marzo de 2005 y el segundo, la patología neurológica, atrapamiento a nivel del codo del nervio cubital, del que fue intervenido en enero de 2011.

Por lo que se refiere a la concreta alegación del interesado acerca de la actuación negligente del traumatólogo que lo atendió desde abril de 2009 hasta julio de 2010, al no haber practicado las pertinentes pruebas diagnósticas, indica el citado Servicio lo siguiente:

- En la visita que efectuó el reclamante en abril de 2009 al traumatólogo no se encontró por dicho especialista pruebas clínicas de patología explícita del codo izquierdo que requirieran cirugía. Presentaba clínica de dolor y rigidez metacarpofalángicas, mano izquierda, en tratamiento médico.

- No es hasta mayo de 2010 cuando su médico de cabecera anota referencia a cuadro de patología de la mano en historial clínico.

- En un año completo, de abril de 2009 a mayo de 2010, no hay referencias de quejas del paciente con respecto a patología de brazo o de mano, pero sí acudió por

otras razones y en varias ocasiones. Es el 5 de mayo de 2010 cuando el médico de cabecera lo remite al traumatólogo por dolor en mano.

- Es en julio del 2010 cuando el traumatólogo lo observa, refiere un aumento de la sintomatología y ante la presencia de un tincl positivo a nivel del codo izquierdo (al percutir con un martillo de reflejos en el llamado surco cubital del codo, se produce hormigueo y entumecimiento en la distribución del nervio cubital), es cuando solicita pruebas diagnósticas, para evaluar posibles compresiones nerviosas.

Tras lo cual, fue intervenido quirúrgicamente en enero de 2011, liberándose el nervio cubital, efectuándose epiclectomía por presentar inestabilidad y conflicto epitrocLEAR a nivel de dicho codo. Tras esa intervención mejoró notablemente de las parestesias y dolores que tenía y, tras realizar rehabilitación, se incorporó a la vida laboral activa.

- A todo ello añade que las pruebas diagnósticas médicas realizadas no determinaron un diagnóstico preciso de patología del codo izquierdo, lo que se explica de la siguiente forma:

«Al estudiar los resultados de la Electromiografía y de la Resonancia Magnética no se observa diagnóstico claro de la patología del codo, fue la clínica con las pruebas clínicas efectuadas lo que llevó a intervenir al Dr. (...), de cuya intervención el paciente se recuperó y volvió a su vida activa.

El diagnóstico de la patología que presentó el paciente es principalmente clínico.

Hay tres grados de neuropatía compresiva del nervio cubital y clínica. Por las pruebas diagnósticas y los resultados de la cirugía el paciente estaba en estadio uno, el más leve. La clínica del grado 1 se presenta con parestesias y adormecimiento sin debilidad muscular. En el grado 2 ya hay debilidad y pérdida de volumen de la musculatura intrínseca, éste el grado moderado.

En la historia clínica no se hace mención a pérdida de volumen de la musculatura de codo-antebrazo-mano, en territorio del nervio cubital. Es por lo que el paciente estaba en grado 1.

La mayoría de los pacientes en grado uno son susceptibles de tratamiento conservador inicial, si no se consigue mejorar la clínica debe considerarse el tratamiento quirúrgico».

3. De todo lo expuesto resulta, pues, que el paciente sufrió dos procesos distintos en fechas diferentes y en cada uno de ellos se llevaron a cabo las pertinentes pruebas diagnósticas y tratamientos quirúrgicos requeridos para tratar de curar la enfermedad. En cuanto a la alegación del interesado de que no se llevaron a cabo a partir de abril de 2009 las pruebas precisas, ha quedado acreditado en el

expediente con fundamento en la historia clínica que no es hasta mayo de 2010 cuando su médico de cabecera anota referencia a cuadro de patología de la mano en historial clínico, sin que aparezca anotación alguna al respecto con anterioridad y ya en julio del mismo año, tras ser observado por el traumatólogo y ante la sintomatología presentada, se pautaron las pertinentes pruebas diagnósticas y se llevó a cabo en enero de 2011 la intervención quirúrgica necesaria.

No se aprecia en la asistencia sanitaria que se le prestó al paciente la omisión de pruebas diagnósticas ni tratamientos que fueron requeridos ante la sintomatología que en cada momento presentó, adecuándose por ello a la *lex artis*.

A este respecto se ha de considerar que, como se recoge en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y como obligadamente se repite en los Dictámenes de este Consejo Consultivo, el funcionamiento del 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.

De esta forma, 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.

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. De esta forma, solo 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.

Aplicada esta doctrina al presente caso y por las razones que ya se han expuesto, resulta acreditado que la asistencia sanitaria prestada al paciente se ajusta a este criterio de la *lex artis*, pues se pusieron a su disposición todos los medios necesarios para tratar la enfermedad padecida.

Por todo ello, procede concluir que la desestimación de la reclamación que se propone es ajustada a Derecho, al no concurrir en el presente caso los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por (...) se considera conforme a Derecho.