



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 0 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 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. 46/2017 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, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan 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. Está legitimada para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. La reclamante manifiesta que el día 29 de diciembre de 2014, sobre las 11:00 horas dio a luz a su hija en el Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, mediante un parto por cesárea programada, pues previamente se conocía que su hija estaba colocada de forma podálica.

La cesárea, al igual que la totalidad de su embarazo, se desarrolló sin incidente alguno; sin embargo, pocas horas después del parto se le comunica desde el Servicio de Neonatos que su hija sufrió durante el parto una fractura desplazada y angulada subtrocanterea de fémur derecho, que de inmediato fue tratada por el Servicio de

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Traumatología, curándose por completo sin secuelas inmediatas y sin que la reclamante conozca si a largo plazo su hija puede sufrir consecuencias adversas a causa de tal lesión.

4. La reclamante considera que la lesión que padeció su hija fue originada exclusivamente por una praxis médica deficiente por parte de los Doctores que la atendieron durante el parto, reclamando por ello una indemnización total de 44.584,33 euros, comprensiva, según afirma, de los días que su hija permaneció de baja, de sus lesiones y por los daños morales padecidos.

5. 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 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.

6. Resulta de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en virtud de lo dispuesto por 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 (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, que se efectuó el día 5 de mayo de 2015 ante el Servicio de atención al Usuario del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria.

Posteriormente, el día 16 de junio de 2015, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta con los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS, de los Servicios de Obstetricia y Neonatología del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria, que son tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, sin que se propusiera la práctica de prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante.

2. El día 6 de febrero de 2017 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva. Previamente consta la emisión de una primera Propuesta de Resolución, de 15 de diciembre de 2016, acompañada del borrador de la Resolución y del informe de la Asesoría Jurídica Departamental, de 27 de enero de 2017. Además, dicha Propuesta de Resolución definitiva se ha emitido vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la interesada, considerando el órgano instructor que ha quedado acreditada la existencia del daño referido por la interesada, pero no así su antijuricidad ni tampoco la relación de causalidad entre la actuación de los servicios sanitarios y tal daño.

Además, se afirma por la Administración sanitaria que, si bien se desconoce el origen de la lesión sufrida por la interesada, lo cierto es que no existe ningún elemento objetivo que pueda sustentar que la rotura de fémur tuvo su origen en una *mala praxis* médica, pues, al contrario, se actuó en todo momento con la diligencia debida en una cesárea efectiva sin manipulación alguna en la presentación fetal y sin complicaciones.

2. A este respecto, se ha de recordar, como de forma constante ha resaltado la jurisprudencia (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), que 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*, puesto que su funcionamiento consiste en 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, ya que, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste por tanto en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

3. La reclamante no logra demostrar que la fractura de fémur que padeció su hija se deba a la actuación deficiente de los doctores y del personal sanitario que la atendió durante el parto y ello por varias razones.

En primer lugar, la afectada presenta como única prueba un informe médico-pericial cuyo único objeto es el valorar las posibles secuelas que pueda padecer la interesada a consecuencia de dicha fractura sufrida, tal y como se afirma en el propio informe por su autor (página 19 del expediente), y sin que en ningún momento se valore por su parte la actuación de los médicos que atendieron a la interesada, ni se determine el origen exacto de las lesiones sufridas por la hija de la reclamante.

En segundo lugar, en el informe del Servicio de Obstetricia se afirma que «La fractura de fémur del RN es un hecho raro pero que está descrito en la bibliografía, tanto en parto con extracción dificultosa como en otros, como éste, que se realizó de

forma reglada. De hecho están descritos casos de fractura intraútero, previo a la extracción fetal y que bien pudo haber pasado en este caso.

Tanto la indicación de la cesárea como la realización de la misma se llevaron a cabo de acuerdo con los protocolos habituales en estos casos y en ningún caso se aprecia situación que haga pensar en mala praxis», añadiéndose que dicho tipo de fractura no se asocia en la bibliografía médica a ningún tipo de maniobra anómala.

La reclamante en ningún momento ha logrado probar la inexactitud de las manifestaciones anteriormente referidas ni la falta de certeza de las mismas.

4. Este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente, como se hace en el reciente Dictamen 40/2017, de 8 de febrero, que:

«Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), 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, arts. 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)».

Todo lo cual resulta ser de aplicación al presente asunto por las razones señaladas con anterioridad.

5. Además, tal y como se ha señalado anteriormente, el criterio 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.

En este caso, de acuerdo con los informes citados y la documentación clínica obrante en el expediente, se ha actuado siempre conforme a *lex artis* y se han puesto a disposición de la interesada y de la reclamante todos los medios personales y materiales con los cuenta el SCS. Y ello ha sido así no sólo durante el parto, sino durante todo el embarazo, e incluso con ocasión del tratamiento médico de la fractura padecida por la recién nacida.

En consecuencia, dado el limitado alcance del informe pericial aportado por la interesada, se considera que no se ha aportado prueba concluyente que demuestre la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido y que desvirtúe los informes médicos de los facultativos del SCS.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada por (...), en nombre y representación de su hija (...), resulta conforme a Derecho.