



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 8 5 / 2 0 1 7

### (Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de junio 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 (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 172/2017 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 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. El representante del afectado manifiesta que el día 1 de julio de 2014 nació su hijo en el Hospital Universitario de Canarias (HUC), con el pie derecho equinovaro importante no reductible de carácter congénito, dándosele el alta hospitalaria el día 3 de julio de 2014, pero a causa de un mal funcionamiento de la Administración sanitaria no se le dio cita a su hijo con el traumatólogo hasta el día 29 de julio de 2014.

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

4. El reclamante refiere que el traumatólogo que trató a su hijo de la dolencia anteriormente manifestada le señalaba en cada una de sus citas médicas que el tratamiento de su hijo se había alargado más de lo normal a causa de la tardanza del Servicio Canario de la Salud (SCS) en darle una cita, lo que imposibilitó una plena recuperación de la dolencia del paciente. Asimismo, siempre según el reclamante, el citado facultativo le añadió que si se hubiera iniciado el tratamiento corrector desde los quince o veinte días después del nacimiento y no a los 28 días, el proceso de recuperación hubiera sido más rápido.

5. Por tanto, el reclamante considera que como consecuencia del retraso en el tratamiento de la patología que sufre su hijo en el pie derecho ocasionado, el cual se debe exclusivamente al mal funcionamiento del SCS, al darle la cita para el traumatólogo de modo deficiente, se le impidió una plena y rápida curación de la misma, por tal motivo solicitó inicialmente una indemnización de 15.000 euros, que finalmente concretó en 11.400 euros.

6. Son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como 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) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

## II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 22 de julio de 2015.

El día 27 de agosto 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 el informe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HUC y el del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS, la declaración testifical de la Trabajadora Social del HUC, propuesta por el reclamante, al cual se le otorgó el trámite de vista y audiencia, pero no efectuó alegación alguna.

**2.** El día 26 de abril de 2017 se elaboró una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución; posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, y el 23 de mayo de 2017 la Propuesta de Resolución definitiva, ya vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello. Sin embargo, esta demora no obsta para resolver expresamente toda vez que existe el 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; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera a) LPACAP].

**3.** Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

### III

**1.** La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada al considerar que el órgano instructor que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pues, si bien es cierto que se produjo una disfunción administrativa en la gestión de las citas médicas, la misma no tuvo consecuencia alguna en el tratamiento concreto de la patología del paciente, ya que dicho tratamiento es efectivo desde el nacimiento hasta los seis meses de vida, periodo dentro del cual se le administró y, además, se hizo con resultados plenamente satisfactorios.

**2.** Debe señalarse, en primer lugar, que el Servicio Canario de la Salud reconoce la existencia de un error o disfunción en la gestión administrativa de la cita inicial con el traumatólogo para la valoración del menor y la determinación del tratamiento correctivo de su patología, el cual como se explica en el escrito del Servicio de Atención al Usuario del mencionado Servicio (página 11 del expediente) consistió en que al dársele el alta al menor tras el nacimiento no se le dio cita en traumatología, sino que solo se le indicó a sus padres que la solicitaran.

En segundo lugar, está debidamente acreditado que la primera cita con el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica que se le otorgó al interesado fue la correspondiente al día 29 de julio de 2014, es decir, 28 días después del nacimiento del paciente.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto la cuestión esencial en el presente asunto consiste en determinar si el retraso derivado de tal error ha afectado a la adecuada prestación del tratamiento y sus resultados o no.

**3.** En el informe del especialista en traumatología que trató al interesado, emitido el 24 de septiembre de 2015 (página 43 del expediente), se afirma que el método de tratamiento del pie equinovaro congénito (pie zambo) es efectivo desde el momento del nacimiento hasta los 6 meses, siendo el tratamiento empleado el correspondiente a la denominada técnica Ponseti. Este tratamiento finalizó el día 23 de septiembre de 2014 estando el pie corregido a dicha fecha, tal y como se afirma en el informe del Servicio de 30 de octubre de 2014 (página 47 del expediente), en el que además se señala que a partir de ese momento se le prescribió el tratamiento con férula Dennis-Brown.

En relación con este último dato, se indica en el informe del SIP, de 15 de octubre de 2015, que dado que «la deformidad congénita tiene una gran tendencia a reproducirse (recidiva), después de conseguida la postura normal del pie, se le ha de colocar un aparato ortopédico (férula de abducción), que consiste en un par de botas, de horma neutra o separadora, abiertas por delante que están unidas a una barra) que mantiene los pies en la postura correcta». Continúa el SIP: «El aparato se debe utilizar hasta cumplir el año (6-9 meses) durante 24 horas al día, excepto para el baño y solo para dormir hasta los tres o cuatro años de edad». El informe del especialista que trató al menor coincide con el citado informe del SIP.

**4.** Pues bien, tales informes muestran que el haber comenzado el tratamiento a los 28 días de haber nacido el paciente entra dentro del plazo que permite tratar con éxito su patología (6 meses de edad) y, además, que el tratamiento finalizó con éxito, corrigiéndose su patología, dentro de los cuatro meses posteriores al nacimiento del interesado, todo lo cual supone que, si bien hubo un error administrativo relativo a la primera cita con el especialista, que dio lugar a que se iniciara el tratamiento a los 29 días de nacer, ello no solo no afectó en modo alguno a la eficacia del tratamiento, que fue plena, sino que el mismo se le efectuó dentro del plazo que las médicas establecen como el adecuado.

**5.** Este Consejo Consultivo ha manifestado en multitud de dictámenes que el criterio jurídico que permite determinar si una actuación médica ha sido correcta o no, es decir, si la misma puede generar responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria o no, es el de la *lex artis*.

En el reciente Dictamen 129/2017, de 20 de abril se afirma lo siguiente:

«Por último, manifestar una vez más que este Consejo Consultivo sigue la reiterada y constante doctrina del Tribunal Supremo en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, que utiliza el criterio de la *lex artis* como delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, no de resultados, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente, la cual es aplicable a este supuesto por las razones señaladas con anterioridad (por todos, DDCC 486/2015, 50/2016 y 18/2017)».

Pues bien, como se ha demostrado en este caso la Administración sanitaria puso a disposición del interesado la totalidad de los medios materiales y humanos necesarios para tratar convenientemente su patología con la prontitud e inmediatez requeridas y, si bien dicha obligación no es de resultado, sí que es cierto que se ha logrado la plena curación de la enfermedad del paciente, no demostrando el reclamante lo contrario, como tampoco que las manifestaciones que se le atribuyen al especialista se emitieran en el modo referido en el escrito de reclamación, máxime cuando el especialista en su informe sostiene todo lo contrario.

En definitiva, no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio, que ha sido correcto, y el daño reclamado por el interesado.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, con arreglo al razonamiento que se contiene en el Fundamento III.