



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 337/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de octubre de 2017.

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. 302/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 22 de agosto de 2017, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 1 de septiembre de 2017. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) 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); la cual es aplicable, en virtud de 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),

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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 LPACAP.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona, como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

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.

2. Asimismo, se interpuso la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues el escrito de reclamación se presentó el 16 de octubre de 2014, respecto de un daño que se produjo el 6 de octubre de 2014.

3. 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, 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.

III

Los hechos objeto de la reclamación que nos ocupa son, según aquélla, los siguientes:

«PRIMERO.- Que el día 6 de octubre sobre las 9:30 horas la dicente estaba cruzando el paso de peatones (...) y fue cuando fue atropellada (...).

El propietario del vehículo la lleva al Centro de Salud de Tamaraceite.

SEGUNDO.- En el citado centro de salud no la exploran y la remiten al Centro de Cuevas Torres para la realización de una radiografía, sin atender a sus heridas, y conociendo que la paciente estaba sola le dicen que acuda por su propios medios (...).

Tras el accidente, desorientada acude en taxi al Centro de cuevas Torres (...).

TERCERO.- En este último centro de salud no la atienden por no tener el servicio de radiología operativo, por lo que tuvo que acudir por sus propios medios al Hospital Negrín, en donde la atienden de urgencias, con el diagnostico principal - contusión mano- (...).

CUARTO.- Salen del Servicio de Urgencias del Hospital Negrín a las 15:30 horas y (...) alrededor de las 16:00 horas acudo al Hospital (...), en donde tras las RX pertinentes me diagnostican fractura en base de falange proximal del primer metacarpiano izquierdo, indicando como tratamiento inmovilización con férula de yeso y cura local de las escoriaciones.

QUINTO.- No cabe duda de la mala atención recibida en el Centro de Salud de Tamaraceite y el Hospital Negrín».

Solicita por todo ello una indemnización de 30.000 euros, si bien se concreta posteriormente en trámite al efecto, en 14.801,21 euros.

IV

1. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 27 de octubre de 2014 se identifica el procedimiento y se insta a la reclamante a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación y la proposición de pruebas, en su caso, de lo que recibe notificación el 2 de diciembre de 2014, viniendo a cumplimentar el trámite el 5 de diciembre de 2014.

- Asimismo, se insta nuevamente a subsanar la reclamación el 16 de diciembre de 2014, de lo que recibe notificación la interesada el 22 de diciembre de 2014, viendo a subsanarla el 23 de diciembre de 2014.

- Por Resolución de 22 de enero de 2015, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, lo que es notificado a la interesada el 5 de febrero de 2015.

- Por escrito de 23 de enero de 2015 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que lo emite el 16 de noviembre de 2016, tras haber recabado la documentación necesaria.

- Posteriormente, dado el carácter incompleto de aquel informe, pues no se pronuncia sobre el aspecto de la reclamación relativo al transporte de la reclamante, se solicita al SIP informe complementario, el 19 de diciembre de 2016, viniendo a emitirlo el 16 de marzo de 2017.

- El 30 de marzo de 2017 se dicta acuerdo probatorio, que se notifica a la reclamante el 7 de abril de 2017. En él se declara la pertinencia de las pruebas propuestas, salvo la testifical, por no ser controvertido lo que pretende probarse por ellas, esto es, el traslado en transporte privado de la interesada, asimismo, se incorporan los informes recabados, y, constando todas las pruebas en el expediente, se declara concluso el trámite probatorio acordando pasar al siguiente trámite.

- Así, en aquella misma fecha se acuerda la apertura del trámite de audiencia, lo que es notificado a la interesada el 7 de abril de 2017, sin que conste la presentación de alegaciones por aquélla.

- El 19 de junio de 2017 se emite Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud desestimatoria de la pretensión de la reclamante, y, en igual sentido, sin que conste fecha, se emite borrador por el Director del Servicio Canario de la Salud.

- El 19 de junio de 2017 se insta a la reclamante para que cuantifique la indemnización, a fin de determinar si es preceptivo o no dictamen del Consejo Consultivo, viendo a cuantificar la indemnización, el 28 de junio de 2017, en 14.801,21 euros, así pues, en cantidad distinta a la reclamada en su escrito de iniciación.

- La Propuesta de Resolución es elevada a definitiva el 9 de agosto de 2017, tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la misma fecha.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, como se ha señalado, desestima la pretensión de la reclamante al argumentarse, de conformidad con los informes obrantes en el expediente y la historia clínica de la paciente, que la actuación del Servicio Canario de la Salud fue conforme a la *lex artis*.

Asimismo, queda justificada a innecesariedad de disponer transporte sanitario para el caso de la reclamante, por no darse los requisitos para ello, y la ausencia de daño derivado del transporte privado en su caso.

2. Pues bien, efectivamente, la reclamación de la interesada concreta el daño en dos aspectos.

Por un lado, alega que hubo de trasladarse en transporte privado a los centros sanitarios (taxi, vehículo de quien la atropelló y vehículo de su hijo), no poniéndose a su disposición una ambulancia.

A tal efecto, y sin perjuicio de que por ello no se ha alegado ni acreditado la generación de daño alguno, debe tenerse en cuenta que ello no constituye una actuación antijurídica de la Administración, pues señala el informe complementario del SIP:

«La Cartera de Servicios Comunes de Transporte Sanitario, en su anexo VIII señala que el transporte sanitario, que deberá ser accesible a las personas con discapacidad, consiste en el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinario de transporte.

Esta prestación se facilitará de acuerdo con las normas que reglamentariamente se establezcan por las Administraciones sanitarias competentes.

Tienen derecho a la financiación de estas prestaciones las personas enfermas o accidentadas cuando reciban asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud, en centros propios o concertados, y que, por imposibilidad física u otras causas exclusivamente clínicas, no puedan utilizar transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente, en caso de que persistan las causas que justifiquen su necesidad. Pueden ir acompañados cuando la edad o situación clínica del paciente lo requiere».

A lo que se añade en este informe:

«Según consta en los informes asistenciales la reclamante sufrió una contusión en la mano y muñeca izquierda, ya que posteriormente no se evidenció la fractura denunciada por la misma. Asimismo la reclamante fue trasladada por el autor del atropello en su propio vehículo, lo que evidencia que podía ser trasladada en un medio ordinario de transporte y no en un transporte sanitarizado o medicalizado. No constatamos que existiese imposibilidad física u otra causa exclusivamente clínicas, para trasladarse en transporte ordinario (en el caso que nos ocupa al parecer en un taxi) al Servicio de Urgencias del HUGCDN».

Por otro lado, sustenta la interesada su reclamación en la ausencia de tratamiento (vs error de diagnóstico, al no determinarse una fractura de su dedo que en la sanidad privada sí se diagnosticó).

3. Sobre aquel aspecto, ante todo, hemos de recordar la reiterada doctrina de este Consejo (Dictámenes 259/2015, de 9 de julio, 144/2016, de 29 de abril, 281/2016, de 19 de septiembre, 40/2017, de 8 de febrero, y 273/2017, de 26 de julio, entre otros muchos), que refleja la jurisprudencia constante 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), consistente en 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.

4. Teniendo en cuenta la referida doctrina sobre la obligación de medios, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, dados los datos obrantes en la historia clínica de la reclamante y en los informes emitidos por el Coordinador del Servicios de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín (HUGCDN), por el Jefe de Servicio de Traumatología del mismo Hospital, así como el informe del SIP, de 16 de noviembre de 2016.

Antes de analizar la actuación médica en este caso, deben tenerse en cuenta los antecedentes clínicos del caso que nos ocupa, tal y como se recogen en el informe del SIP. Así pues, efectivamente, tras sufrir un atropello la reclamante, por un camión, mientras cruzaba un paso de peatones, el 6 de octubre de 2014, aquélla es trasladada por el conductor del vehículo al Centro de Salud de Tamaraceite. A partir de entonces constan los siguientes datos:

- A las 9:30, es atendida en el Centro de Salud de Tamaraceite. A la exploración la paciente presentó dolor en rodillas y palmas, sin otra sintomatología. No náuseas, no vómitos, pequeña herida incisa en borde palpebral superior externo del lado izquierdo, pero no sangrado por oídos ni boca y sin epistaxis. Se le solicitan radiografías y se le remite al Centro Salud las Torres. Dicho Centro no tenía su equipo de radiología operativo en aquél día y remite a la paciente al Servicio de Urgencias del HUGCDN.

- A las 11:34, es atendida y observada en el Servicio de Urgencias del HUGCDN. Se solicitaron pruebas complementarias, Radiografía de la mano y muñeca así como TAC craneal. Tras un periodo de observación fue dada de alta con diagnósticos de Traumatismo Cráneo Encefálico de grado cero y contusión de mano izquierda.

En la radiografía practicada en el Servicio de Urgencias, se apreció patología degenerativa de la articulación trapeciometarcarpiana izquierda (Rizartrosis). A nivel de la base de la falange proximal del 1º dedo, no apreciándose una imagen clara de fractura, ya que se observó un pequeño arrancamiento u osteofito en la base del 1º metacarpiano, cuyo origen podría deberse a su proceso artrósico de base.

La conclusión diagnóstica fue: Contusión o artritis reumática que se puede tratar con inmovilización o no -dependiendo del nivel de dolor del paciente-, optando, en caso de dolor, por tratamiento analgésico y hielo local. Se cursa Alta a las 15:30, indicándole acudir de nuevo al Servicio de Urgencias del HUGCDN, en caso de no mejoría o empeoramiento.

- Acude por la tarde a su Centro de Salud en Tamaraceite, y en la consulta no indica empeoramiento ni dolor como para pautar inmovilización de la mano y tampoco comenta nada sobre padecer dolor cervical.

Así, el médico de Familia anota en la exploración: «No impotencia funcional, pupilas reactivas a la luz, pares craneales (exploración neurológica) sin alteración, no alteración del lenguaje, no focalidad neurológica, ritmo a 67 latidos por minuto, auscultación pulmonar sin ruidos sobreañadidos, pequeñas laceraciones en palmas de ambas manos y en ambas rodillas, dolor a la palpación de la eminencia tenar izquierda y pérdida de fuerza a la empuñadura».

- Al avanzar la tarde, consideró que había empeorado y acudió a un centro privado [Hospital (...) de Las Palmas de Gran Canaria], cursando ingreso en el Servicio

de Urgencias del mismo a las 18:24 horas, constando en el mismo: -accidente de tráfico vehículos- y el motivo -policontusión-.

Indica que tiene dolores generalizados en todo el cuerpo, siendo más intenso en el primer dedo de la mano izquierda y en región dorsal y lumbar.

No consta, sin embargo, alusión por su parte a dolor cervical alguno. A mayor abundamiento y por la exploración física realizada, se anota: Columna cervical y dorsal y lumbar: No apofisalgia (Sin dolor en las apófisis vertebrales).

Se le practican pruebas de imagen con el resultado siguiente:

Radiografía de columna cervical AP y Lateral: No lesiones óseas agudas. Leve rectificación de la lordosis fisiológica cervical.

TAC de cráneo, sin hallazgos patológicos.

Radiografía de la mano y muñeca izquierdas: Fractura en base de falange proximal del primer metacarpiano. Más adelante (17-12-2014) se añadiría que fue sin desplazamiento.

El juicio clínico/diagnóstico fue: Policontusa y fractura en base de falange proximal del primer metacarpiano de la mano izquierda por lo que se instaura inmovilización con férula de yeso.

Es dejada en observación, y a las 20:25, cursa Alta con tratamiento, cita con Traumatología e indicación de regresar si empeorase.

- El 9 de octubre de 2014 acude al Servicio de Traumatología del Hospital (...), por presentar dolor de cuello, cara y mano izquierda.

Se remite a Rehabilitación cervical, se indica mantener la férula de escayola y Paracetamol, si dolor.

- El 14 de octubre de 2014 acude al Centro de Salud de Tamaraceite y en el diagnóstico se anota: Esguince cervical y fractura muñeca cerrada.

- El 27 de octubre de 2014 refiere mejoría cervical pero con dolor de espalda. Se retira la férula y continúa con dolor en la mano, por lo que se indica rehabilitación lumbar y de mano izquierda.

- El 5 de noviembre de 2014 no acude a su cita en su centro de salud (Enfermería).

- El 10 de noviembre de 2014 consta que refiere mejoría lumbar y cervical pero persiste dolor en la mano. La exploración indica movilidad completa tanto del cuello

como de la columna lumbar y dolor en la mano izquierda, sin edema y con movilidad completa.

- El 24 de noviembre de 2014 consta que refiere mejoría, aunque continúa con dolor en los músculos trapecios del cuello, leve contractura, pero con movilidad completa. En cuanto a la mano izquierda, persiste el dolor en la base del primer metacarpiano, sin edema.

- El 17 de diciembre de 2014 refiere mejoría del dolor cervical, sin contractura y movilidad completa. La fuerza de los MMII es normal y en la mano izquierda persiste dolor en musculatura tenar, ligera atrofia pero con movilidad completa, por lo que se cursa Alta.

Pues bien, a la vista de lo expuesto, los informes médicos obrantes en expediente llevan a cuestionar el diagnóstico realizado por el centro privado, reafirmando esta idea la valoración de la radiografía efectuada por el Coordinador de Urgencias, junto con el Servicio de Traumatología, un año después de la asistencia.

Así, tal y como consta en la radiografía practicada en el Servicio de Urgencias, se apreció patología degenerativa de la articulación trapeciometarcapiana izquierda (Rizartrosis) y a nivel de la base de la falange proximal del 1º dedo, no apreciándose una imagen clara de fractura, ya que se observó un pequeño arrancamiento u osteofito en la base del 1º metacarpiano, cuyo origen podría deberse a su proceso artrósico de base.

Este fue el diagnóstico, corroborado en junio de 2015 por el Coordinador del Servicio de Urgencias del HUGCDN, en cuyo informe se indica:

«el estudio óseo izquierdo de la mano y muñeca, ha sido valorado conjuntamente con el Servicio de Radiología del HUGCDN, y no se ha objetivado la fractura denunciada por la señora demandante».

En este sentido, se señala por el informe del SIP, en cuanto al diagnóstico efectuado por el centro privado, distinto al de la sanidad pública:

«conocemos, por las radiografías practicadas en el Servicio de Urgencias del HUGCDN, de la existencia de una Rizartrosis (artrosis del primer metacarpiano del dedo pulgar) en la articulación trapeciometarcapiana de la muñeca izquierda; por tanto, cabría plantear, como duda razonable, la posibilidad de que la línea grasa hubiera desaparecido y ello hubiera inducido al Centro Privado a diagnosticar una fractura de la base del primer metacarpiano donde no la había, ya que, como dijimos, una fractura que no está clara, puede diagnosticarse indirectamente por el desplazamiento, desaparición o abombamiento de la

grasa local. Ello pudo inducir al Hospital Privado a observar una presunta fractura y además sin desplazamiento».

Así, el SIP considera que «la desaparición o abombamiento de la grasa local de la muñeca de la mano, podría deberse a la actividad inflamatoria generada por la Rizartrosis (artrosis del primer metacarpiano del dedo pulgar) en la articulación trapeciometacarpiana de la muñeca izquierda, que padecía la paciente».

Por ello concluye:

«las fracturas del escafoides, de la estiloides radial y del primer metacarpiano pueden desplazar o borrar la línea grasa y en ocasiones es el único signo de fractura. Si está desplazada o abombada podría significar la existencia de fractura. Sin embargo, aunque en general se considera que una línea grasa escafoidea normal después de un traumatismo excluye una fractura de escafoides, el valor diagnóstico de este signo no está claro.

Así pues, cabe la posibilidad de que el Hospital (...), dedujera -por la ausencia o desplazamiento de la grasa local-, la existencia de una fractura en la base del primer metacarpiano izquierdo, con la peculiaridad de sin desplazar; esto es, sin separación de fragmentos. Ello equivaldría a decir que -en todo caso-, el hueso permanecería de una única pieza, pese a existir una supuesta línea de fractura.

Razonamos la hipótesis siguiente:

Si la deducción de la existencia de una fractura se produce, como dijimos, por la observación de la ausencia o desplazamiento de la grasa local, también, como dijimos, cabe la posibilidad de que la ausencia o desplazamiento de grasa se produjese, no por una fractura, sino por los efectos inflamatorios de la Rizartrosis, que ya padecía la paciente.

Resulta significativo, que el Servicio de Urgencias del HUGCDN, valorase -entendemos que por dos veces- la radiografía de la mano y muñeca.

La primera vez, el día 6-10-2014 y la segunda vez conjuntamente con Radiología, a requerimiento de los Servicio de Inspección y Asesoría Jurídica, en mayo de 2015, y en ambas ocasiones, no se evidenció fractura alguna en la mano izquierda de la señora reclamante.

En cualquier caso, hemos de significar que con fractura no desplazada o sin ella, esta última posibilidad es la que resulta más probable, habida cuenta la edad de la paciente (74 años) y, sin embargo, la excelente evolución de su mano. No ha existido secuela de ningún tipo para la mano izquierda de la paciente, que conserva su movilidad completa (colegimos que de los cinco dedos y la muñeca)».

De todo ello ha de concluirse que, sin perjuicio de que no se considera que haya error de diagnóstico, y aún menos ausencia de tratamiento, como alega la interesada en su escrito de mejora de 5 de diciembre de 2014, -pues la divergencia del

diagnóstico entre la sanidad pública y la privada queda justificada como se ha señalado, excluyéndose la existencia de fractura por los informes recabados en este expediente-, en todo caso, la actuación de los servicios médicos ha sido conforme a la *lex artis*.

Así, de todo lo expuesto se deduce que se han puesto a disposición de la reclamante todos los medios diagnósticos y terapéuticos existentes en todo momento. A pesar de lo que la paciente, haciendo caso omiso del informe de alta de su centro, acudió voluntariamente a la sanidad privada ante su empeoramiento (probablemente porque era el centro de referencia del seguro del conductor del vehículo que la atropelló), interrumpiendo el nexo causal con la sanidad pública.

Mas, de cualquier manera, no se ha producido ningún daño en la reclamante como consecuencia de que se determinara o no existencia de fractura, pues, sin perjuicio de reiterar que no se considera que existiera la misma, las medidas terapéuticas adoptadas fueron las adecuadas a su caso. Así, tal como se señala en el informe del SIP, la reclamante sólo mostró dolor a la palpación aclarando que el dolor en la mano no era espontáneo sino a la palpación. Por tanto, el nivel de dolor era prácticamente nulo, en ese tiempo exploratorio. En consecuencia, el Servicio de Urgencias del HUGCDN actuó correctamente, en relación a la no inmovilización de la mano acorde al leve nivel doloroso manifestado por la paciente, que posteriormente se confirmaría en la consulta del Centro de Salud de Tamaraceite, en Atención Primaria, donde, la interesada, cuando volvió a acudir por la tarde del día del accidente no manifestó empeoramiento ni dolor como para pautar inmovilización de la mano y tampoco refirió dolor cervical.

Por todo lo hasta aquí expuesto, se constata que el funcionamiento de la Administración sanitaria ha sido conforme a la *lex artis ad hoc*, debiendo desestimarse la pretensión de la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada por (...), resulta conforme a Derecho.