



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 404/2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 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. 373/2017 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### 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 Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El objeto de la reclamación viene dado por los siguientes hechos:

El día 15 de septiembre de 2015 el reclamante sufrió una caída que le causó un fuerte traumatismo y que, ese mismo día, los facultativos de (...) le diagnosticaron una fractura de húmero proximal izquierdo, siendo remitido al Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC) para su tratamiento.

En este Hospital se confirmó el diagnóstico inicial y se le prescribió un tratamiento conservador, basado en medicación diversa e inmovilización, pero los fuertes dolores que padecía le obligaron a acudir al Servicio de Urgencias de dicho

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Hospital en dos ocasiones, los días 22 y el 25 de septiembre de 2015. En esta última ocasión, tras la práctica de las pruebas oportunas, se le diagnosticó desplazamiento secundario de la fractura que padecía, y, por ello, se le intervino quirúrgicamente en el HUNSC el día 30 de septiembre de 2015, consistiendo su operación en una reducción de la lesión y en la colocación de material de osteosíntesis con placa Phyllos, recibiendo el alta hospitalaria el día 2 de octubre de 2015.

El día 13 de octubre acudió al Servicio de Urgencias de (...) por presentar intenso dolor e inflamación en el antebrazo y mano izquierda y se le diagnosticó un edema postquirúrgico.

El afectado afirma que su evolución es tórpida, pero que, pese a ello, no se le dio cita en el Servicio de Traumatología del HUNSC hasta el 26 de octubre de 2015 y se le señaló que era necesario realizarle varias pruebas diagnósticas a la hora de determinar si padecía o no una neuropatía cubital. Sin embargo, ante los retrasos injustificados para realizarle las necesarias pruebas y la pérdida de confianza en los facultativos y personal del SCS decidió acudir a la medicina privada donde finalmente se le realizaron tales pruebas. El día 9 de noviembre de 2015 mediante informe del EMG-ENG efectuado se determinó que podía padecer una severa plexopatía braquial izquierda.

El afectado continuó siendo tratado en el ámbito privado y el día 4 de diciembre de 2015, después de efectuársele una resonancia magnética se descartó la referida plexopatía y se le diagnosticó neuropatía cubital. Además, también recibió rehabilitación en un centro privado.

El día 15 de diciembre de 2015 el afectado, que continuaba en el ámbito de la medicina privada, acudió al traumatólogo que le indicó la necesidad de retirar el material de osteosíntesis para mejorar la posición del nervio dañado, pero le afirmó que no había esperar que recuperara la movilidad del brazo izquierdo.

El día 25 de enero de 2016, acudió al Servicio de Traumatología del HUNSC y la especialista se quedó perpleja ante los retrasos en el tratamiento de su dolencia que se habían producido en el HUNSC.

El afectado considera que en la actualidad tiene pocas expectativas médicas de recuperar la movilidad de su brazo izquierdo, entiende que ello se debe a una mala *praxis* de los servicios sanitarios dependientes del SCS y la misma se concreta, a su juicio, en el retraso del tratamiento quirúrgico, la deficiente información médica *ab initio* y durante todo el tratamiento, la relación directa existente entre la plexopatía

braquial izquierda con la intervención y la colocación del material de osteosíntesis y el grave retraso en el tratamiento rehabilitador, por todo ello reclama la correspondiente indemnización y, si bien no se ha determinado la totalidad de los efectos y secuelas de su dolencia, considera que la indemnización que le corresponde no ha de ser menor de 50.000 euros.

4. Además, obran en la documentación incorporada al expediente remitido a este Organismo, especialmente en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS los siguientes hechos:

Después del alta hospitalaria se le hicieron curas sin que constara incidencia. El 13 de octubre en consulta de Atención Primaria se hizo constar que no estaba haciendo uso del cabestrillo, elemento necesario para su curación mediante inmovilización del brazo.

El 3 de marzo de 2016, tras nuevas pruebas efectuadas en el ámbito del SCS, se vuelve a descartar la plexopatía y se confirma la neuropatía axonal cubital izquierda de intensidad leve-moderada.

5. 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

## II

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 29 de marzo de 2016.

El día 6 de mayo de 2016, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. El procedimiento cuenta con el informe del SIP y el informe del Servicio de Traumatología del HUNSC.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, no practicándose prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia al reclamante, presentando escrito de alegaciones, en el que añade un nuevo daño a los expuestos en su escrito de reclamación, pues afirma que con ocasión de la intervención se le sondó inadecuadamente y ello le produjo un daño urológico por el que también reclama.

El día 6 de septiembre de 2017, se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución, posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el 25 de septiembre de 2017 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, 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; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

3. 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. 141 y ss. de la LRJAP-PAC.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado, pues la Administración afirma que procede por no concurrir los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

Ello se basa en que no se considera que hubiera retraso en la intervención quirúrgica, pues primero procedía, en atención a las circunstancias médicas existentes, aplicarle un tratamiento conservador al interesado; que la intervención fue la adecuada y se realizó con éxito; que al interesado se le informó correctamente en todo momento, constanding la documentación correspondiente al consentimiento informado, en la que se contiene como riesgo la posibilidad de sufrir lesiones que afectaran al tronco nervioso; que el tratamiento rehabilitador se le procuró una vez que se tuvo un diagnóstico claro de su dolencia y, finalmente, no se le sondó con ocasión a la intervención, no considerándose que se haya demostrado que los problemas urológicos del interesado se deban a la actuación del SCS.

2. Tanto por lo expuesto en el informe del SIP, como en el informe del Servicio, procedía aplicarle en primer lugar al interesado un tratamiento conservador y menos agresivo que el quirúrgico, pues el desplazamiento inicial de su fractura era mínimo, efectuándose por el Servicio los controles médicos que la *lex artis* obligaba a realizar

y desde el momento en el que se constató que se produjo un desplazamiento de cierta consideración, no existente en un principio, se procedió de forma inmediata y correcta a su intervención quirúrgica.

El interesado no ha demostrado mediante medio probatorio alguno que la decisión inicial de aplicarle un tratamiento conservador, consistente en la inmovilización de la zona afectada, fuera una decisión incorrecta desde un punto de vista médico, como tampoco que hubiera habido el retraso que él alega a la hora de intervenirlo.

3. Respecto a la falta de información médica, obra en el expediente la documentación correspondiente al consentimiento informado, tanto de la anestesia (páginas 223 a 225 del expediente) como el de la propia intervención quirúrgica (páginas 225 *bis* a 227 del expediente).

En el consentimiento informado relativo a la anestesia locorregional que se le administró consta como posible riesgo la lesión del nervio o nervios anestesiados, que puede ser temporal o permanente. En la documentación correspondiente a la intervención de la fractura proximal de húmero que sufrió consta con toda claridad, entre los posibles riesgos inherentes a la misma, «Lesión o afectación de un tronco nervioso, que podría ocasionar trastorno sensitivo y/o motores».

La existencia de esta documentación, firmada por el interesado, implica, en primer lugar, que se le informó debidamente del tipo de intervención a la que se le iba a someter y de los riesgos propios de la misma, y, por tal motivo, aceptó su realización con pleno conocimiento, no siendo cierta la falta de información que alega.

En segundo lugar, en cuanto a la efectiva producción de los riesgos que constaban en el consentimiento informado, este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada, como se hace en el Dictamen 239/2017, de 13 de julio, que «(...) siguiendo la reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, referida en el mismo, el consentimiento informado constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía y el deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica», lo que también es aplicable a este caso e implicaría que, siempre y cuando se hubiera demostrado, sin género de duda alguna, que la neuropatía que

padece el interesado es consecuencia directa de la intervención, lo que no se ha logrado, ésta no podría considerarse antijurídica, pues constituye uno de los riesgos asumidos con su consentimiento.

4. En lo referente a la cuestión relativa a la plexopatía braquial, está suficientemente demostrado que no la sufrió en ningún momento, no solo porque ello consta así en las pruebas que se citan en el informe del SIP o porque la zona quirúrgica no coincidía anatómicamente con el hecho de padecer una plexopatía braquial izquierda, ni tampoco lo hacía con la zona en la se colocó el material de osteosíntesis, como se afirma claramente en el informe del Servicio; sino porque el propio interesado se contradice al respecto, al manifestar en su reclamación que con la resonancia magnética de 4 de diciembre de 2015 se descartó una patología del plexo braquial, lo cual es cierto, y, por otro lado, al enumerar los motivos por los que considera inadecuada la actuación médica dispensada por el SCS, alega que existe relación directa entre la lesión (plexopatía braquial izquierda), la intervención y la colocación del material de osteosíntesis; es decir, afirma que existe relación directa entre la intervención, la colocación del material de osteosíntesis y una lesión por la que reclama.

5. En relación con el retraso en el inicio del tratamiento de rehabilitación, como se afirma en la Propuesta de Resolución el 23 de noviembre de 2015 ya se le informó del tratamiento rehabilitador que se le dispensaría en el futuro y se cursó ficha a (...) para el mismo, que, inicialmente, sería de 15 sesiones, cuando el alcance de su lesión estuviera determinado perfectamente, lo que ocurrió tras la resonancia magnética de 4 de diciembre de 2015.

Pues bien, el interesado no ha presentado ninguna prueba que permita considerar que el inicio de la rehabilitación en febrero de 2016 constituya un retraso injustificado en el mismo, pero es más, aunque ello fuera así, tampoco ha demostrado que ese retraso le hubiera causado ningún daño o que le hubiera afectado a su recuperación, ni que se le haya negado tal tratamiento o prueba diagnóstica alguna durante todo el proceso médico seguido.

6. Finalmente, no hay prueba alguna de que el paciente fuera sondado con ocasión de la intervención, ni que sondaje alguno le hubiera causado algún daño urológico, pues sus afirmaciones no se sustentan en ningún elemento probatorio.

7. Es preciso tener en cuenta, en primer lugar, lo que se ha manifestado en los recientes Dictámenes de este Consejo Consultivo 329/2017, de 28 de septiembre, y 353/2017, de 10 de octubre:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado de manera reiterada y constante en relación con la prueba de la realidad del hecho lesivo y la relación causal necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior (por todos, DCCC 282/2017)».

Por ello, el interesado es a quien le corresponde aportar los elementos necesarios que le permitan probar la realidad de los motivos por los que entiende que ha habido una mala actuación de los profesionales del Servicio Canario de la Salud en el tratamiento de su lesión.

8. En segundo lugar se ha de tener en cuenta que, como ha reiterado este Consejo Consultivo en múltiples dictámenes, 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, 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 (por todos, DCC 250/2017), lo cual también constituye una doctrina plenamente aplicable a este caso, estando demostrado que en todo momento se pusieron a su disposición adecuadamente la totalidad de los medios materiales y humanos con los que cuenta el SCS.

9. Por todo ello, procede afirmar que la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho, ya que no concurren los requisitos legalmente establecidos para poder determinar la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo a la Administración sanitaria.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión indemnizatoria es conforme a Derecho.