



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 7 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de diciembre 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 455/2017 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 31 de julio de 2015 a instancia de (...) en nombre y representación de su hijo (...), por los presuntos daños ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada a este último por el SCS.

2. La interesada cuantifica la indemnización que reclama en 50.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad 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) que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para resolver es la Dirección 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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.

5. Conforme al art. 13.3 del 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; no obstante ello, esta demora no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a la interesada, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La reclamante funda su reclamación en los siguientes hechos:

El hijo de la reclamante fue atendido en el Centro Hospitalario de Puerto del Rosario el 20 de junio de 2015 como consecuencia de un accidente que sufrió cuando bajaba las escaleras de un parque infantil al torcerse el tobillo, diagnosticándole un esguince cuando en realidad lo que tenía era una fractura del quinto metatarsiano derecho.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) expone los hechos relevantes de la siguiente manera:

- El 20 de junio de 2015 el hijo de la reclamante acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Morro Jable por dolor en pie derecho tras caída desde 3 metros. Presentó dolor que limita los movimientos del pie derecho y deformidad en tobillo. Se recomienda inmovilización. Se deriva al Hospital.

- A las 23:37 horas del 20 de junio de 2015 llega al Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura. En la exploración física: Movilidad limitada por dolor, no deformidad pero sí tumefacción del tobillo derecho.

Se solicita Rx de pie en proyecciones antero-posterior y oblicua y de tobillo anteroposterior y lateral.

Se coloca férula posterior. Se prescribe tratamiento antiinflamatorio.

Diagnóstico: Esguince de tobillo derecho.

Se solicita consulta al Servicio de Traumatología. Citada en el Servicio de Traumatología, para la fecha 23 de junio de 2015, no acude.

- En fecha 25 de junio de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Materno Infantil de Canarias (HUMIC) bajo el motivo de cambio de férula. Acude por molestias en pie derecho y nota que la férula se mueve. Aporta Rx de tobillo y pie derecho donde se objetiva fractura de cola del quinto metatarsiano derecho dudosa imagen lineal en epífisis distal tibial.

Tras retirada de férula se objetiva importante equimosis en región de maléolo externo con edema local y eritema redondeado en región calcáneo de aproximadamente 1,5 cm de diámetro que impresiona de úlcera en estado inicial secundaria a férula.

Diagnóstico principal: Recambio de férula.

Tratamiento: Recambio de férula posterior con almohadillado y venda de algodón en región calcáneo. Se dan recomendaciones del enyesado a madre verbalmente y por escrito.

Se cita en 10 días para control por traumatólogo.

- El 27 de junio de 2015 acude al Servicio de Urgencias del HUMIC por dolor en pie derecho. Se consulta por persistencia de las molestias y porque la férula está desplazada. Llega con la férula totalmente fuera de su sitio y con dolor en úlcera de 1º grado. Úlcera sin empeoramiento respecto a la última consulta a Urgencias hace

dos días. Se realiza recambio de férula posterior con almohadillado en región calcáneo.

Diagnóstico: Fractura de cola de quinto metatarsiano, recambio de férula.

- El 6 de julio de 2015 es valorado en consultas externas del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) del HUMIC, a los 16 días de evolución del traumatismo. No dolor en el foco. Se retira férula. Buen aspecto. Rx de control bien. Se cita a control en dos semanas.

- En valoración en consultas externas del Servicio COT, el 3 de septiembre de 2015, asintomático y sin dolor.

Causa alta en COT.

- El 19 de octubre sufre traumatismo en hemipelvis izquierda.

- El 31 de diciembre de 2015 acude al Servicio de Urgencias del HUMIC por nuevo traumatismo en tobillo derecho de 24 horas de evolución por inversión del tobillo que se acompaña de tumefacción y dolor. No signos de fractura en Rx. Se coloca férula posterior.

- El 21 de agosto de 2016 nuevo traumatismo en tobillo derecho al caer desde una altura de 50 cm. En Rx no se observa fractura ni otros hallazgos patológicos asociados. Se inmoviliza con vendaje durante 5 días.

- En Historia de Salud de Atención Primaria no hay alusión a seguimiento de la patología en relación a traumatismo del pie derecho a partir del día 23 de junio de 2015 a pesar de acudir por otros procesos.

Concluye el SIP con que:

- El paciente sufre una fractura de cola del 5º metatarsiano en el contexto de un esguince de tobillo derecho.

La fractura del quinto metatarsiano se produce básicamente por tres mecanismos, un esguince de tobillo, una contusión o traumatismo directo sobre el quinto metatarsiano o una sobrecarga ósea progresiva secundaria a la actividad.

En la línea del relato de la reclamante, la lesión se produce en el contexto de un esguince de tobillo. En su declaración expresa «al bajar el primer escalón de dichas escaleras se le tuerce el tobillo cayendo por las escaleras».

La clínica de este tipo de fractura consiste en dolor, edema que al principio es localizado y posteriormente se extiende y equimosis localizado a nivel de la cola del quinto metatarsiano, como así se expresó en el paciente.

Nos encontramos ante un tipo de fractura que en la mayoría de las ocasiones se reparan sin ningún tipo de problemas como ocurrió en el caso que nos ocupa.

El tiempo de recuperación de las fracturas por avulsión suele ser de 4-6 semanas. En el presente caso se retira la inmovilización con férula a los 16 días con buen aspecto y buena Rx de control.

El tratamiento, según tipo de fractura, va encaminado a la inmovilización del pie; por ejemplo como en el presente caso mediante férula posterior de yeso tal y como se indicó en la primera asistencia en el Hospital General de Fuerteventura.

- En ambas circunstancias esguince y fractura no desplazada el tratamiento es el mismo, la inmovilización.

De hecho, una vez que se habla de fractura en el Servicio de Urgencias del HUMIC se mantiene el mismo tratamiento, inmovilización con férula posterior.

Realizado recambio de férula en el HUMIC en la fecha 25 de junio por aflojamiento (evolución de 5 días desde el traumatismo con disminución de edema) el paciente vuelve a los 2 días, el 27 de junio, por el mismo motivo siendo preciso nuevo cambio de férula. Este hecho dista de la afirmación de la reclamante de que la causa de cambio de férula fue su mal colocación en el Hospital General de Fuerteventura.

Se añade que el Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura actuó conforme al protocolo ante paciente con signos y síntomas que hagan pensar en fractura: Se indicó la realización de Rx: pie anterior y oblicua, y de tobillo anterior y lateral.

No fue preciso efectuar reducción, como quedó demostrado en la evolución posterior del paciente. Se realizó inmovilización. Se remitió al Servicio de Traumatología.

En concreto, como se ha informado, se actuó siguiendo el protocolo de esguince de segundo grado (con o sin fractura de cola de quinto metatarsiano) en Urgencias: Anamnesis, Rx, tratamiento en el que se debe incluir férula de yeso y derivación al

Servicio COT -ya que en algunos casos puede haber asociada patología ósea que puede pasar desapercibida en una primera visión.

Por tanto, se concluye que el Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura actuó conforme a protocolo. Que el diagnóstico fuese esguince de tobillo, que además se había producido y fue el mecanismo de producción de fractura sin desplazamiento, no influyó en el abordaje de la patología del paciente, ya que el tratamiento preciso se llevó a cabo, y por ello no influyó de forma negativa en la evolución del curso de la lesión.

Que el aflojamiento no tuvo causa directa en el modo de colocación inicial de la férula. Una vez realizado el primer cambio de férula en fecha 25 de junio, el paciente regresa en fecha 27 de junio «con la férula totalmente fuera de su sitio» que obligó a nueva sustitución.

- Derivado de la estancia de la férula y posible movilidad o actividad del menor se generó úlcera en talón incipiente, grado I, esto es sin pérdida de piel y que no empeoró en el tiempo.

Los niños no se comportan con la docilidad del adulto haciendo caso de las recomendaciones en cuanto al cuidado de las férulas siendo una práctica habitual que en la primera consulta el Médico deba cambiar la inmovilización.

- La lesión sufrida por el paciente evolucionó hacia la curación sin secuelas, quedó asintomático. A los 16 días de producida la lesión se retiró la férula, se describe buen aspecto y Rx de control bien.

3. Dado el preceptivo trámite de audiencia, la reclamante no presenté alegaciones.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la reclamante al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que entiende que de lo actuado se desprende que ha quedado acreditado, sin que por la reclamante se aporte prueba en contrario, que la lesión sufrida por el paciente con ocasión de la caída producida evolucionó hacia la curación sin secuelas, quedando asintomático, como lo prueba la radiografía de control efectuada, por lo que en consecuencia no se objetiva la existencia de un daño antijurídico susceptible de ser indemnizado.

Afirma que se pusieron a disposición del paciente todos los medios diagnósticos que según los protocolos requieren este tipo de patologías, indicándole tras su visita a urgencias, el control por el Servicio de Traumatología al que no acudió, quedando

acreditado que el tratamiento pautado, inmovilización con férula, no fue modificado cuando se concretó la fractura del quinto metatarsiano, siendo la evolución del paciente favorable y sin secuelas.

III

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento la reclamación se basa en la afirmación de que hubo un error de diagnóstico, pues se diagnosticó a su hijo un esguince cuando en realidad lo que tenía era una fractura del quinto metatarsiano derecho. Sin embargo, sin la prueba de tal extremo, del citado error, es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y el los supuestos daños por los que reclama.

La reclamante no ha aportado pruebas o informes médicos que demuestren el fundamento fáctico de esa afirmación. Por contra, la documentación clínica y los otros informes médicos obrantes en el expediente acreditan que se le practicaron todas las pruebas pertinentes para sus síntomas (movilidad limitada por dolor y tumefacción del tobillo): exploración física y Rx, que se le diagnosticó esguince de tobillo derecho, colocándosele una férula posterior y se prescribe tratamiento antiinflamatorio. Todo ello de acuerdo con la *lex artis*.

Que unos días después se le haya diagnosticado en el HUMIC fractura de cola de quinto metatarsiano no influyó en la evolución del curso de la lesión; esto es, no lo produjo ningún daño, ya que en ambas circunstancias, esguince y fractura no desplazada, el tratamiento es el mismo, la inmovilización.

Por último, que, derivado de la estancia de la férula y posible movilidad o actividad del menor, se haya generado úlcera en talón incipiente, grado I, esto es, sin pérdida de piel y que no empeoró en el tiempo tampoco tiene su causa en una deficiente colocación de la férula, pues además de que no hay prueba de ello, se ha de tener presente, como expone el SIP, que los niños no se comportan con la docilidad del adulto haciendo caso de las recomendaciones en cuanto al cuidado de las férulas siendo una práctica habitual que en la primera consulta el Médico deba cambiar la inmovilización.

3. De contenido en el expediente se evidencia, pues, que se pusieron al servicio del menor todas las pruebas diagnósticas necesarias, como los medios asistenciales y el tratamiento debidos para tratar su dolencia de tobillo, consecuencia de una caída en la calle.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 19 abril 2011 dice:

«(...) la observancia o inobservancia de la *lex artis ad hoc* es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración (...)».

Conforme a tal jurisprudencia, este Consejo ha señalado reiteradamente 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 ad hoc*; 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; 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 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 en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón no están causados por la asistencia sanitaria pública los daños cuya aparición se debe a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

En el presente caso, de la documentación obrante en el expediente ni siquiera se aprecia la existencia de daño, pues las úlceras son consecuencia normal de la colocación de la férula, que fue el tratamiento aplicado, y que además es el mismo con independencia de que el diagnóstico fuera esguince o fractura de cola de quinto metatarsiano.

Así, como el supuesto daño no es consecuencia de la asistencia recibida nos encontramos con la inexistencia de un requisito esencial (relación de causalidad) sin el cual no es posible el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la administración.

En suma, los supuestos daños alegados fueron consecuencia de la patología padecida, estando acreditado que el menor recibió en todo momento la asistencia sanitaria que precisaba, sin que se haya acreditado la vulneración de la «lex artis», por lo que se ha de concluir con que la desestimación de la pretensión resarcitoria es ajustada a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, es conforme a Derecho.