



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 447/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de octubre de 2018.

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. 401/2018 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual instado contra el Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado mediante escrito de reclamación presentado el 15 de marzo de 2016, mediante solicitud de la reclamante, siendo admitido a trámite mediante Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud de fecha 18 de abril de 2016.

2. La interesada cuantifica la indemnización en 49.000 euros. La citada cuantía determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias. Así mismo el Consejero de Sanidad está legitimado para solicitarlo. Todo ello 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, 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 (LPACAP), es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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

3. La interesada promueve la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud. Concretamente, fundamenta sus pretensiones en que:

«(...) el día 11 de diciembre de 2014, mientras realizaba las funciones propias de las funciones de su trabajo sufrió una caída, con "Fractura compleja de cóndilo y epicóndilo externo y fractura de coronoides del codo izquierdo".- Desplazada al centro clínico más próximo se procede a ser trasladada al Servicio de Urgencia del Hospital Insular de Gran Canaria, donde es diagnosticada de la citado anteriormente.

(...) Citándosele para el día 4 de febrero de 2015, que se procede a suspender parece ser por estar el facultativo en un congreso, sin más razones, procediéndose por parte de la administración sanitaria tras llamada telefónica a trasladar a la cita un mes y 7 días con posterioridad, (11 de marzo de 2015 ante dicha tardanza el Facultativo comenta, porque se ha demorado la cita, ya que ahora se encuentra con una situación de diagnóstico Brazo anquilosado, debido a la demora de dicha atención, así como la determinación de interconsulta que dirige a la rehabilitación, empezando la rehabilitación primera sesión con fecha 27 de mayo de 2015 en el centro ICOT hasta el día 4 de agosto de 2015, rehabilitación no adecuada en cuanto que por la tardanza en la realización de la misma no genera movilidad del anquilosamiento.

Así las cosas, a pesar que sigue el servicio de traumatología valorando posibles soluciones, que adelanta que pasaría inicialmente por una nueva intervención, es evidente, el nexo causal entre la tardanza y la demora en pautar rehabilitación así como el mal funcionamiento de la administración (...).

La reclamante acompaña a dicho escrito documentación médica con efecto probatorio.

4. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

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 Autónoma, 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.

II

1. Consta en el expediente la siguiente tramitación procedimental:

- Por Resolución de 18 de abril de 2016, se admite a trámite la reclamación formulada. La interesada es notificada el 22 de abril de 2016.

- Con fecha 19 de abril de 2016, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que lo emite el 23 de mayo de 2017.

- El 26 de mayo de 2017, el Servicio de Normativa y Estudios solicita al SIP que recabe informe complementario del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del CHUIMI.

- El 19 de julio de 2017, el SIP remite el informe complementario solicitado por el Servicio de Normativa y Estudios.

- El 24 de enero de 2018, se dictó Acuerdo Probatorio, admitiendo los medios documentales propuestos por las partes.

- El 4 de julio de 2018 se notifica a la interesada Trámite de Audiencia, confiriéndole un plazo de diez días hábiles, a fin de que pueda acceder al expediente y alegar lo que a su Derecho convenga.

- Finalmente se emite la Propuesta de Resolución en fecha 8 de agosto de 2018.

2. Admitida a trámite la reclamación presentada, la instrucción del procedimiento no ha incurrido en irregularidades formales que obsten a la emisión de nuestro dictamen.

III

1. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio por considerar la instrucción del procedimiento que no concurren los requisitos requeridos para determinar responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria.

2. La reclamación se centra en los daños, presuntamente, ocasionados a la interesada por la supuesta demora en el tratamiento traumatológico de su lesión.

3. De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, particularmente, los informes preceptivos recabados y el informe del SIP, se desprende que la paciente padecía una fractura compleja articular que, en un alto porcentaje de casos, deja limitaciones funcionales definitivas. El codo, según explica el SIP, en su informe de 23 de mayo de 2017, se encuentra entre las articulaciones más desfavorecidas en cuanto a la moderna tecnología reparadora quirúrgica. Además, también lo es a la rehabilitación por la tendencia a la rigidez y a la fibrosis. La lesión que sufre la paciente es la consecuencia de la evolución de una fractura compleja y no de la práctica médica efectuada.

Además, la paciente firmó el Documento de Consentimiento Informado donde se recoge entre otras consecuencias: «en el caso de necesitar la fijación de la articulación perderá el juego de la misma». También en distinto apartado se indica: «la movilidad articular suele mejorar» por lo que no se asegura la curación; «La fuerza muscular se recupera parcialmente cuando el dolor desaparece». En consecuencia asumió el riesgo.

En el caso de la paciente la fuerza se recuperó pero sin olvidar que dentro de las complicaciones de su diagnóstico se informó oportunamente sobre la restricción del movimiento articular (rigidez articular).

El facultativo especialista en traumatología informa que el cambio de fecha en las citas no influyó en el resultado obtenido. Además, la paciente disponía de la posibilidad de acudir a urgencias si entre una cita y otra precisaba de una atención inmediata. Se ignora asimismo si la paciente cumplió con los ejercicios físicos recomendados y pautados en su domicilio que debía realizar hasta el momento del inicio de la rehabilitación.

4. Por las razones expuestas, y en atención a la documentación médica obrante en el expediente, no se observa daño antijurídico alguno, es decir, la paciente sufre una lesión como consecuencia de la fractura compleja de codo que padecía- además de fractura presenta luxación- y no de retrasos de asistencia o tratamiento, que al

parecer no tuvieron incidencia alguna en la lesión, como afirma el especialista de Traumatología.

Por otra parte, la intervención realizada el 12 de mayo de 2014, al día siguiente de su ingreso -necesaria para una fractura compleja con desplazamiento, como era el caso- se llevó a cabo conforme a la «lex artis», si bien no podía garantizarse un resultado totalmente satisfactorio, debido a la complejidad de la lesión. La paciente era conocedora de dicha complejidad y de que, tras la intervención a la que se sometió, podía permanecer con ciertas limitaciones funcionales; y así lo asumió mediante la firma del Documento de Consentimiento Informado que obra en su historia clínica.

5. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante acerca de la distribución de la carga de la prueba, que es al interesado a quien le corresponde demostrar la veracidad de sus alegaciones en virtud de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), señalándose al respecto por este Consejo que quien afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido debe probar fehacientemente su existencia. No basta, por tanto, con alegar la existencia y características de un hecho; es necesario acreditarlo, es decir, 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 pretendida por el demandante (Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero, 80/2017, de 15 de marzo, 210/2017, de 4 de julio, 11/2018, de 11 de enero y 100/2018, de 15 de marzo, entre otros muchos).

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.

6. Con todo, procede desestimar la reclamación formulada al no haberse probado fehacientemente la relación causal entre la actuación del SCS y el daño reclamado por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho.