



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 3 8 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de junio de 2019.

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. 208/2019 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 reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 7 de mayo de 2018 a instancia de la representación de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del SCS.

2. La reclamante solicita por los daños causados una indemnización de 57.947,75 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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 con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En cuanto a la prescripción del derecho a reclamar, y considerando que reclama, entre otros daños, por dolor en cadera, como consecuencia de la intervención de muñeca; que la meralgia parestésica que padece es diagnosticada en estudio neurofisiológico de fecha 30 de octubre de 2017 y que presenta la reclamación el 7 de mayo de 2018, se ha de concluir que esta no es extemporánea.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de 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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

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

## II

1. La sucesión de hechos por los que se reclama en el presente caso es la siguiente:

- Con fecha 3 de febrero de 2015, la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC) tras sufrir un golpe en la muñeca izquierda.

Se le inmoviliza la muñeca con férula y después con yeso durante un mes y medio.

- Cuando le retiran el yeso, los médicos observan que el hueso no había sido colocado correctamente, con lo cual y a pesar de haber sellado, lo hizo en una posición incorrecta que imposibilitaba el movimiento de la mano y que causaba mucho dolor.

El 14 de abril se diagnostica:

- «• Leve desviación cubital
- Tumefacción distal
- dolor en dorso de muñeca
- BA limitado a la dorsiflexión y supinación
- Bm disminuido
- No alt. mv distal».

- Para corregir este error, se practica intervención quirúrgica con fecha 18 de abril de 2017, donde se coloca una placa con tornillos para limitar el movimiento entre los fragmentos del hueso dañado.

Además, se tuvo que utilizar injerto óseo extraído del hueso de la cadera.

- Transcurrido un tiempo y no habiendo desaparecido el dolor, la reclamante acude al médico. Se aprecian los tornillos desplazados, por lo que se acuerda someter a la paciente a una segunda intervención.

- Como resultado de esta segunda intervención, el hueso se ha venido sellando correctamente, pero la pérdida de movilidad en la muñeca persiste. La paciente sufre dolor crónico en muñeca y caderas donde se extrajo el injerto.

2. Por Resolución de 31 de mayo de 2018 el Secretario General del SCS admite a trámite la reclamación formulada y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica de la interesada.

3. Por su parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la luz de la documentación obrante en el expediente (informes médicos e historia clínica), relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

«- En fecha 3 de febrero de 2015 la reclamante acude al Centro de Salud tras caída con traumatismo en muñeca izquierda.

Se deriva al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC). En la exploración física deformidad en muñeca izquierda.

Se solicita Rx donde se objetiva fractura distal desplazada de radio izquierdo. Se procede a reducción y se solicita Rx de control. Se inmoviliza el miembro.

- Remitida al Servicio de Rehabilitación bajo el motivo de fractura de Colles, que ha sido inmovilizada con férula posterior y después yeso durante un mes y medio, es valorada en fecha 14 de abril de 2015. Se queja de dolor y de limitación de la muñeca.

En la exploración física del miembro superior izquierdo leve desviación cubital, tumefacción distal, dolor en dorso de la muñeca, balance articular limitado a la dorsiflexión y supinación. BM disminuido. No alteraciones neurovasculares distal.

En Rx: Fractura distal de radio consolidada, no desplazada.

Se indica tratamiento de fisioterapia.

- En la valoración en el Servicio de Rehabilitación del HUNSC el 20 de abril de 2015 refiere molestias al mover la muñeca y al apoyar la mano.

En la exploración física desviación cubital dorsal. Molestias a la flexo-extensión y pronosupinación.

Faltan los últimos grados de arcos. BM global 4/5.

En Rx de muñeca: Fractura distal de radio consolidada y sin desplazamiento.

En Rx de 5 de mayo de 2015: Fractura de Colles impactada con deformación, consolidada.

- Realiza tratamiento rehabilitador hasta el 22 de junio de 2015. En esa fecha se describe: Se encuentra mejor. Ha ganado movilidad y tiene menos molestias. En la exploración balance articular conservado. Se aprecia desviación cubital con menos molestias.

Causa alta por decisión de la paciente. Firma alta voluntaria.

- Vista en el Servicio de Traumatología el 15 de septiembre de 2015 refiere dolor en mano con las actividades de la vida diaria.

En la exploración física de mano izquierda: Deformidad en dorso de tenedor con protusión de cúbito. Balance articular completo no doloroso. Dolor en fóvea cubital y en las maniobras de impactación cúbito carpiana.

En Rx: Mala consolidación de fractura distal de radio con varianza cubital positiva y angulación dorsal de 30°.

Como diagnóstico: Mala consolidación fractura distal del radio izquierdo. Se informa a la paciente y se incluye en lista de espera quirúrgica.

- Ingresada durante el periodo 18 a 21 de abril de 2017 en el Servicio de Traumatología del HUNSC, de forma programada, bajo el diagnóstico de mal unión de radio distal izquierdo.

Firma Documento Consentimiento Informado (DCI) para osteotomía e injerto óseo. El propósito de la cirugía consiste en "restablecer la función de la articulación en la medida de lo posible y disminuir el riesgo de rigidez articular, dolor y pérdida funcional consecutivas a la consolidación en mala posición de este tipo de fracturas".

Entre las complicaciones más frecuentes se incluyen "C) Lesión o afectación de un tronco nervioso que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores; aflojamiento del material implantado; rigidez articular, pérdida de fuerza o persistencia de dolor; ausencia de consolidación de la zona de osteotomía, que puede requerir nueva cirugía; en ocasiones es necesario la retirada del material de osteosíntesis implantado".

Además se recoge que "Soy consciente que la práctica de la medicina y la cirugía no es una ciencia exacta, y reconozco que no se me han dado garantías en lo referente a los resultados de la operación". "(...) comprendo el alcance y los riesgos del tratamiento".

En fecha 19 de abril se practica osteotomía de radio correctora fijada con placa y aporte de injerto de esponjosa de cresta iliaca homolateral. Como hallazgo previo a la cirugía deformidad distal de radio.

Rx de control correcta.

- En control de 27 de abril de 2017 se describe Rx correcta.

En fecha 4 de mayo de 2017 no signos de inflamación en muñeca y cresta iliaca. Se retiran puntos. Se coloca yeso cerrado circular.

- En consulta de Traumatología de fecha 1 de junio de 2017 (+ 6 semanas) refiere parestesias en territorio mediano desde hace 2 semanas con hipersensibilidad en herida quirúrgica. Se objetiva deformidad en la muñeca.

En Rx sin yeso: Aflojamiento de tornillos proximales de placa y deformidad secundaria por pérdida de fijación de radio distal.

Se informa a la paciente de su patología y se incluye en lista de espera para retirada de placa, nueva reducción y síntesis con placa más larga. Se le informa de la necesidad de utilizar de nuevo injerto de cresta iliaca.

- Ingresada en el Servicio de Traumatología durante el periodo 6 a 8 de junio de 2017 bajo el motivo de "Mal unión de radio distal izquierdo. Aflojamiento de placa de osteosíntesis".

En estudio de imagen: Aflojamiento proximal de tornillo en radio.

Es intervenida en fecha 7 de junio. Como hallazgos se describe deformidad distal del radio, aflojamiento de material. Se realiza reosteosíntesis y aporte de injerto óseo: EMO de

placa de radio, curetaje de foco, aporte de injerto de cresta iliaca corticoesponjosa, osteosíntesis con placa aculoc 2. Control rx tv.

Entre las complicaciones posibles incluidas en el DCI: Aflojamiento del material implantado, lesión o afectación de tronco nervioso que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores, rigidez articular, pérdida de fuerza o persistencia del dolor, ausencia de consolidación de la zona de osteotomía que puede requerir nueva cirugía, en ocasiones es necesario retirar el material de osteosíntesis implantado.

Se añade "Reconozco que no me han dado garantías en lo referente al resultado de la operación".

- Rx de control valorada el 15 de junio de 2017, correcta.

El 6 de julio de 2017 se describe en Rx correcta alineación e injerto óseo.

El 18 de julio de 2017 se retira yeso y se remite al Servicio de Reumatología para valorar osteopenia. Al estar embarazada no se pudo realizar las pruebas diagnósticas (analítica y densitometría ósea).

- Remitida desde el Servicio de Traumatología fue valorada por el Servicio de Rehabilitación en fecha 24 de julio de 2017.

En la exploración de MSI: Cicatriz palmar amplia dolorosa a la palpación, algo adherida.

Balance articular de muñeca FDIFP/DRJDC: 50/50/15/20, dolor en todos los arcos.

Balance articular dedos 2-3-4-5, libre. Pulgar: Limitación de últimos grados de flexión. Codo libre.

En Rx de control: Placa de osteosíntesis, trazos de osteotomía sin consolidar. Se indica fisioterapia.

- El estudio neurofisiológico de fecha 30 de octubre de 2017 resultó sugestivo de meralgia parestésica izquierda de intensidad leve-moderada.

- En valoración por el Servicio de Traumatología en fecha 9 de noviembre de 2017: En Rx de control: Consolidación de injerto a radio distal pero sigue faltando radio proximal. Dudosa progresión respecto a la última Rx.

Balance articular de muñeca completa. No déficit de prono-supinación.

Se cita en 6-8 semanas. Si no muestra progresión de la consolidación pudiera requerir nueva cirugía para añadir injerto en zona proximal.

- En revisión por el Servicio de Traumatología, en fecha 1 de febrero de 2018, impresiona de progresión de la consolidación.

Balance articular completo con prono-supinación libre. Se palpa la placa, ahora no refiere molestias locales ni con el uso de FPL.

Molestias por meralgia parestésica pero solo cuando está de pie. Se cita en 6 meses con Rx.

#### CONCLUSIONES

1.- La reclamante expone que en la primera asistencia de la fractura de muñeca de fecha 3 de febrero de 2015 "el hueso no fue colocado correctamente" de lo que derivó una "posición incorrecta" que le "imposibilitaba el movimiento de la mano y le causaba dolor".

Como consecuencia fue sometida a intervención quirúrgica en fecha 18 de abril de 2017. El desplazamiento de "tornillos" llevó a la necesidad de una segunda intervención.

Como secuelas reclama pérdida de movilidad en la muñeca y dolor crónico en muñeca y caderas".

Fundamenta su petición en "dos negligencias": una colocación incorrecta del hueso y segunda "mala colocación de la placa de fijación".

2.-La reclamante sufre accidentalmente fractura distal del radio. Fue diagnosticada correctamente y tratada con inmovilización. Al estar desplazada (Colles) se realizó reducción previo a la inmovilización y Rx de control.

A la vista de la Rx de control, que resultó correcta, no es apropiada la afirmación de la reclamante "el hueso no fue colocado correctamente".

Distinto de lo anterior es que entre las complicaciones de este tipo de fracturas se encuentran las consolidaciones viciosas o los desplazamientos.

En valoración de fecha 14 de abril de 2015 se describe tras estudio radiográfico que la fractura ha consolidado y no está desplazada.

No obstante, se estaba ante una consolidación viciosa (mala consolidación) complicación posible de este tipo de fracturas. Esto es, consolidación en mal posicionamiento con varianza cubital positiva y angulación dorsal de 30°, describiéndose en la exploración física, del 14 de abril de 2015, deformidad en dorso de tenedor con protusión de cúbito sin perjuicio de que el balance muscular era completo y no doloroso. Presentaba dolor en fóvea cubital y en las maniobra de impactación cúbito-carpiana.

Este hecho justifica la indicación de la primera intervención quirúrgica consistente en "osteotomía de radio correctora fijada con placa y aporte de injerto de esponjosa de cresta iliaca homolateral".

Se quiere destacar que el estado previo del hueso influye en la evolución de la curación de la fractura. La osteoporosis es un factor en muchas fracturas de muñeca. Se ha sugerido que las personas con una fractura de muñeca deberían examinarse para ver si tienen debilidad ósea. En este sentido, la paciente fue derivada al Servicio de Reumatología cuyo

estudio no ha concluido al no haber sido posible en su momento, debido a su embarazo, la realización de las pruebas diagnósticas solicitadas.

3.- La paciente considera que en la primera intervención se realizó una "mala colocación de la placa". A esta conclusión pudo llegar la reclamante ante el hecho de presentación, a las 6 semanas posteriores a la cirugía, de aflojamiento de tornillos proximales de placa con la consiguiente deformidad por pérdida de fijación de radio distal.

Sin embargo encontramos en la Historia Clínica que la radiografía de control postquirúrgica resultó normal -no colocación incorrecta del material-. Además, realizada la cirugía en fecha el 19 de abril de 2017, se describe en el control de 27 de abril de 2017 Rx correcta.

Por otra parte, entre las complicaciones frecuentes en este tipo de intervención, como así consta en el DCI, se incluye aflojamiento del material implantado. Se añade en el referido documento la posibilidad de ausencia de consolidación de la zona de osteotomía con necesidad de nueva cirugía e incluso la retirada del material de osteosíntesis implantado.

Esta complicación se materializó, aún en presencia de un resultado correcto a la vista de la Rx de control, requiriendo una segunda cirugía en la cual se retira el material de osteosíntesis anterior, se realiza reosteosíntesis y nuevo aporte de injerto de cresta iliaca corticoesponjosa.

Se ha informado que precisamente el retraso en la consolidación ósea ha contribuido al aflojamiento del material.

En esta línea ha aportado el Servicio de Traumatología "El aflojamiento de los materiales de osteosíntesis es una complicación que puede presentarse y obedece a un retardo en la consolidación ósea y a la calidad (dureza) ósea donde realizan su fijación. Estos materiales proporcionan una sujeción temporal hasta que se obtiene una correcta unión ósea. Cuando se retrasa la consolidación ósea, las cargas mecánicas que soportan el material de osteosíntesis condicionan aflojamiento, e incluso, en no uniones, rotura de los materiales de fijación, independientemente de que se añada una inmovilización".

4.-Se reclama como secuelas pérdida de movilidad en la muñeca y dolor crónico en muñeca y caderas.

A la vista de la Historia Clínica se objetiva que el balance articular de la muñeca es completo y que no hay déficit de los movimientos de prono-supinación. Además se describe "no refiere molestias locales ni con el uso de FLP".

Por otra parte, la expresión "dolor de cadera" puede hacer alusión a la meralgia parestésica que presenta de forma ocasional, sólo cuando está de pie.



La meralgia parestésica se percibe como sensación de piel acartonada, sensaciones de quemazón, de descarga eléctricas, de frotamiento doloroso por la ropa y se corresponde con manifestaciones sensitivas relacionadas con el nervio femorocutáneo.

El nervio femorocutáneo lateral procede de la porción dorsal de los nervios espinales lumbares segundo y tercero y aparece dentro de la cavidad pélvica saliendo del borde lateral del psoas mayor. Avanza oblicuamente a través del músculo iliaco hacia la espina ilíaca anterosuperior. Sale de la pelvis por encima, a través o por debajo del ligamento inguinal, usualmente 5 cm por dentro de la espina ilíaca anterosuperior.

La compresión del nervio, que proporciona sensibilidad a la superficie de la piel del muslo, lleva a la meralgia parestésica.

El nervio puede atraparse en varias localizaciones al lado de la columna vertebral, donde las ramas de los nervios lumbares se unen para formar el nervio cutáneo femoral dentro del vientre del psoas mayor, dentro de la cavidad abdominal por presión del nervio contra la pelvis; o el sitio por donde sale el nervio de la pelvis. De esta forma, la obesidad o el embarazo son causas frecuentes de meralgia parestésica. En el presente caso también es posible su relación con la toma de injerto de cresta iliaca.

Recordar, que la posibilidad de trastornos sensitivos y/o motores por afectación de nervio está recogido en los DCI firmados por la paciente en relación a las cirugías realizadas en el tratamiento de su fractura».

4. Con fecha 19 de diciembre de 2018 se notifica a la interesada tanto acuerdo probatorio como trámite de audiencia, presentándose con fecha 8 de enero de 2019 las siguientes alegaciones:

«1) Tras la caída se realizó una inmovilización de la fractura mediante un yeso y una férula durante un periodo de un mes y medio durante el cual no hubo ningún tipo de control.

2) Tras retirar el yeso se comprobó la existencia de una malformidad; una mal unión del radio distal izquierdo.

3) La fractura se consolida tres meses después de la caída, aunque con una deformidad.

4) Teniendo conocimiento de la deformidad, se prescribe la realización de rehabilitación.

5) Dado que la rehabilitación le es dolorosa a la paciente, y no ve mejoría, solicita el alta de la misma.

6) Por parte del Servicio de Traumatología se advierte la necesidad de realizar una intervención quirúrgica para recolocar el hueso con mal unión; una osteotomía de radio correctora fijada con placa y aporte de injerto de esponjosa de cresta iliaca homolateral.

7) Se realiza la intervención quirúrgica el 19 de abril de 2017.

8) A la paciente no se le informa de que la extracción del injerto puede causar inconvenientes, entre ellos meralgia parestésica.

9) Tras seis semanas de la intervención se aprecia de nuevo deformidad en la muñeca, y tras realización de pruebas se advierte pérdida de la fijación de la placa.

10) Se acuerda la realización de una segunda intervención, en la cual se coloca una placa más larga.

11) En esta segunda intervención tampoco se le informa a la paciente de los riesgos de la extracción ósea para el injerto.

12) La paciente progresa favorablemente, sin embargo persiste dolor en la mano que le impide realizar tareas habituales, sin que se descarte la necesidad de una tercera intervención.

13) El estudio neurofisiológico de fecha 30 de octubre de 2017 resultó sugestivo de meralgia parestésica izquierda de intensidad leve-moderada.

Es decir, se incurre por parte del servicio facultativo en responsabilidad en varias ocasiones: Mala colocación, por no alineación del hueso, en el momento de la colocación del yeso; ausencia de control y seguimiento posterior; remisión de tratamiento de fisioterapia cuando tenían conocimiento de existencia de una mal unión con deformidad y que por lo tanto era necesaria una intervención; falta de información y consentimiento informado sobre los riesgos de la extracción ósea de la cresta iliaca; colocación de una placa más corta de la debida, lo que causó su aflojamiento, por lo tanto deformidad, y en consecuencia una nueva intervención.

Como consecuencia de ello, se vio sometida a dos intervenciones que de haberse actuado de manera diligente no hubiese sido necesarias; ha visto limitada la movilidad de su mano durante más de tres años, desde febrero de 2015 hasta la actualidad, incluso no fue hasta abril de 2017, dos años y dos meses después de la caída cuando se practica la primera intervención; ve limitada la utilización de su mano pues padece dolores crónicos que no le permite realizar la tareas habituales; padece de dolor crónico, o meralgia parestésica como consecuencia de la extracción ósea, y además, no se descarta la posibilidad de una tercera intervención.

Son resultados no que debería haber sufrido, y que por lo tanto no tiene el deber de soportar, debiendo ser indemnizada por ello».

5. A la vista de las alegaciones, se remiten al SIP para nuevo informe complementario, recibándose con fecha 10 de abril de 2019 y en el que se expone:

«1.-"Retraso de intervención quirúrgica tras consolidación en mala posición".

En la primera demanda de asistencia, en fecha 3 de febrero de 2015, resultado de la caída la reclamante presentó fractura distal desplazada de radio izquierdo que se aborda de forma correcta: Reducción, Rx de control e inmovilización.

No se entiende que la reclamante al hablar de retraso en la intervención quirúrgica compute el tiempo desde la fecha de la caída "Retraso injustificado en la realización de la intervención dos años y dos meses después de la caída". La lesión tras la caída no precisó intervención quirúrgica ya que, como se ha expuesto, se reduce la fractura y se comprueba que la reducción fue correcta por lo que se inmovilizó.

La intervención quirúrgica se indica por la persistencia de síntomas por consolidación en mala posición a pesar de tratamiento rehabilitador.

La decisión de intervención quirúrgica osteoartrotomía de radio y cúbito es de fecha 15 de septiembre de 2015 y tiene carácter programado.

Para acortar la espera en centro hospitalario, en la misma fecha 15 de septiembre de 2015, es derivada la paciente por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria a Centro Concertado para la realización de dicha intervención. La solicitud se gestiona en la Dirección de Área en fecha 4 de marzo de 2016 con derivación al Servicio de Traumatología del Hospital (...) de Tenerife.

Localizada la paciente desde el Centro de destino para ser intervenida, en fecha 11 de abril de 2016 rechaza la intervención en el Hospital (...) porque quiere ser operada en el Hospital de origen. Este hecho conduce al trámite correspondiente y a la obligación de permanecer en la lista de espera quirúrgica de su Centro donde será atendida en función de la programación del mismo.

De este modo, fue valorada en consulta de preanestesia el 27 de febrero de 2017 e intervenida el 19 de abril de 2017.

## 2.-Inadecuado tratamiento rehabilitador.

Mediante el tratamiento rehabilitador se espera mejorar la funcionalidad de las articulaciones adyacentes al sitio de la fractura. Una vez retirada la inmovilización, la rehabilitación va encaminada a la recuperación funcional y de la movilidad articular, la reabsorción del edema y disminución del dolor.

Un mal resultado anatómico puede ocasionar un buen resultado funcional y viceversa por lo que no siempre requiere ser intervenido.

Terminado el proceso inicial de inmovilización, el Servicio de Traumatología deriva a la paciente al Servicio de Rehabilitación. Este tratamiento no se presentó como "inadecuado" ya que la fractura ya estaba consolidada y no desplazada según se objetivó en el estudio RX.

En ese momento, 14 de abril de 2015, la paciente tenía dolor y limitación de la muñeca. Presentaba leve desviación cubital dorsal, BA limitado a la dorsiflexión y supinación y BM disminuido (4/5 el 20 de abril).

En fecha 22 de junio de 2015 consta que la paciente se encontraba mejor, había ganado movilidad y presenta menos molestias. Se describe frente a la valoración inicial un BA conservado y leves molestias. BM conservado. La paciente en esa fecha decide alta voluntaria.

Con posterioridad, 15 de septiembre de 2015, refiere dolor en mano con las actividades de la vida diaria, deformidad en dorso de tenedor en protusión de cúbito. Varianza cubital positiva y angulación dorsal de 30°.

Por tanto, inicialmente se propone tratamiento rehabilitador para mejor balance funcional. La persistencia de sintomatología, a pesar de tratamiento rehabilitador, derivado de desplazamiento secundario, llevó a la indicación de tratamiento quirúrgico».

6. Tras nuevo trámite de audiencia notificado a la interesada con fecha 26 de abril de 2019, se presentan alegaciones el 30 de abril de 2019.

7. La Propuesta de Resolución de 17 de mayo de 2019 desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por no concurrir los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

### III

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTS -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

«A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -"en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"-;

B) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño.

El criterio se recoge, por todas, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, al interpretar que:

"El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (...)"). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo".

C) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Lo que supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9460) (recurso de apelación núm. 7269/1992), que "el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

"a) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en

contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia. El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 18 de octubre de 2001 la define la *lex artis* como "la técnica, el procedimiento o el saber de una profesión". Este es un criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, que toma en consideración tanto las técnicas habituales, la complejidad y las trascendencia vital de la enfermedad, o la patología así como factores exógenos o endógenos propios de la enfermedad".

D) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que "fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes:

a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: "falta de servicio que se ignora"); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: "evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida".

b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: "Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa

que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado". En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992)".

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad».

2. El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis* y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física. En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la *lex artis*, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la *lex artis* se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos

permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad. Este límite nos lo proporciona el criterio de la *lex artis*, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico) mientras que en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la *lex artis* se define como *ad hoc*, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece «El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, «cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex Artis* como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este sentido, es de tener en cuenta nuestra doctrina, expuesta recientemente en el DCC 33/2019, de 23 de enero, entre muchos otros, en la que indicábamos: «procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que



sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP)».

3. Hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el actual art. 32.1 LRJSP -similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (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, tal como establece 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.

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 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).

4. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria del reclamante se fundamenta en que debido a varias negligencias (mala alineación del hueso tras fractura y mala colocación de la placa en la primera intervención, con injerto óseo extraído de la cadera) sufre dolor crónico en muñeca y caderas de donde se extrajo el injerto.

Como hemos reiterado en múltiples ocasiones, sin la constatación de estos extremos de hecho es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama. Sin la determinación de ese nexo causal no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria.

En este caso, la interesada no solo no aporta medio probatorio alguno que sustente sus alegaciones, sino que de la documentación clínica y de los otros informes médicos obrantes en el expediente se desprende tanto la adecuada atención médica, una correcta reducción de la fractura como lo demuestran las pruebas practicadas, produciéndose un desplazamiento secundario tras la reducción, perdiendo la reducción inicial que motivó la primera intervención quirúrgica mediante osteotomía correctora. En esta, como se advirtió en el DCI, se produjo el aflojamiento de los materiales implantado como una de las complicaciones más frecuentes en la cirugía correctora de fractura distal de radio, sin que existiera mala colocación de las placas, pues las radiografías de control mostraron una colocación correcta.

Por su parte, tampoco se corresponde con la realidad que no se le haya informado de los riesgos de la extracción ósea para el injerto (que le produjeron meralgia parestésica) pues consta en el DCI que una de las complicaciones más frecuentes de la osteotomía, en la que se realiza un injerto ósea extraído de la cresta iliaca, es precisamente las afectaciones de un tronco nervioso que puede ocasionar trastornos sensitivos y/o motores (la meralgia parestésica es una enfermedad que se caracteriza por hormigueo, entumecimiento y ardor en la parte externa del muslo).

Sobre el consentimiento informado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos 136/2017, de 31 de julio, señala:

«Debe también recordarse la doctrina sobre el consentimiento informado, y para ello es válida la cita de la STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 7 de abril de 2011, rec. 3483/2009 que recuerda que la falta de consentimiento informado constituye una infracción de la *lex artis ad hoc*, pero que para que la misma sea merecedora de indemnización se precisa que a quien la invoca se le haya producido un daño antijurídico que no esté obligado a soportar. Pero, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (RCL 2002, 2650), básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula en el artículo 4 lo que denomina el derecho a la información asistencial y expresa en su número 1 que: "los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley" y añade en los números 2 y 3 de ese precepto que: "la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad", y que "el médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle". Ese derecho se materializa en lo que se denomina consentimiento informado y del que se ocupa el artículo 8 de la Ley cuando dispone que "1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente".

Es obvio, puesto que así expresamente lo afirma la Ley, que el consentimiento "será verbal por regla general", para añadir a continuación aquellos supuestos en los que esa regla cede ante la necesidad de que el consentimiento sea por escrito cuando se trate de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente».

Por último, en cuanto al retraso en la realización de la primera intervención, se debe al rechazo de la propia interesada en ser intervenida en un centro concertado (...), tal como informa el SIP.

5. En definitiva, consta que la paciente no presenta pérdida de movilidad ni dolor crónico en la muñeca. Consta en historia clínica que presenta movilidad completa sin dolor, por lo que la evolución clínica ha sido favorable.

La meralgia parestésica, consecuencia de la extracción ósea necesaria para realizar el injerto que le corrigiera la desviación consecuencia de su fractura, es una complicación de la que se le informó y a la que prestó consentimiento mediante la firma del DCI, por lo que la actuación dispensada debe calificarse de correcta.

De todo lo anterior debe inferirse, en suma, que el daño por el que se reclama, de haberlo, no es antijurídico, puesto que no es consecuencia de la infracción de la *lex artis*, ya que está acreditado que se le prestó la debida atención sanitaria.

Esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis*, según la jurisprudencia aludida anteriormente, frustra el nacimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que no se aprecia la existencia de nexo causal entre el daño alegado y la asistencia sanitaria recibida, por lo que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la interesada, se adecua a Derecho.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada por la interesada, se considera conforme a Derecho.