



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 0 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de octubre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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. 315/2019 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 24 de agosto de 2017 a instancia de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. El reclamante solicita por los daños causados una indemnización de 100.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la 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; la 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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 y no extemporaneidad del derecho a reclamar.

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 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.

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 de este Servicio.

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

II

1. El reclamante alega, entre otros extremos, lo siguiente:

Que el día 14 de noviembre de 2016, en urgencias del Hospital de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), la doctora y la enfermera le pusieron un yeso en la mano izquierda, sin anestesia, sintiendo un dolor insoportable, padeciendo una fractura de colles.

- La mano le queda mal, casi inútil.

La reclamación se centra en la atención de urgencias recibida el 14 de noviembre de 2016, cuyo diagnóstico y tratamiento, según alega el interesado, fueron incorrectos.

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

«- Antecedentes, en enero de 2015, de parestesias en ambas piernas y pies, dedos de ambas manos e hipoestesia en parte izquierda del labio superior.

Importante artrosis y disminución de espacios intervertebrales a nivel cervical.

Gonalgia en septiembre de 2016 y coxalgia en octubre del mismo año.

- En fecha 14 de noviembre de 2016, a las 9:16 horas, acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria por traumatismo en muñeca izquierda.

En la exploración física presentó deformidad de antebrazo izquierdo.

A las 9:37 horas se solicita radiografía en la que se objetiva fractura de radio izquierdo.

Se realiza reducción e inmovilización de la fractura con férula posterior de yeso.

A las 10:57 horas se solicita radiografía de control. Informa el Coordinador del Servicio de Urgencias que en la Rx de control se constató una aceptable reducción de la fractura.

Se le indica control por su Traumatólogo en 10-12 días. Además, se prescribe Enantyum si dolor.

Permaneció en el Servicio hasta las 12:05 horas.

Regresa al Servicio de Urgencias a las 14:35 horas del mismo día por molestias en el yeso y lo abandona antes de ser tratado.

A las 17:05 horas acude, nuevamente, al Servicio de Urgencias hospitalario por persistencia de dolor tras fractura de Colles reducida en la mañana.

Se le administra Tramadol 1 amp y Enantyum 1 amp.

Se prescribe Tramadol-Paracetamol cada 8 horas, Enantyum y Omeprazol y se le indica control por su Médico de Familia y Traumatólogo.

- En fecha 15 de noviembre de 2016 acude al Centro de Salud, sin cita previa, para medicación pautada en el Servicio de Urgencias hospitalario. Aporta informe con diagnóstico de fractura de Colles izquierda.

Se realiza interconsulta, urgente, al Servicio de Traumatología -CAE- para seguimiento de fractura distal de radio-cúbito izquierdas.

Como JD: Fractura de Colles cerrada.

El paciente tenía incluido en el plan terapéutico Omeprazol y Tramadol-Paracetamol.

- En fecha 16 de noviembre de 2016 acude a su Médico de Familia para recoger recetas para analgesia.

Se prescribe Dexketoprofeno (analgésico perteneciente al grupo de medicamentos antiinflamatorios no esteroideos).

- Es seguido en el Servicio de Traumatología en fecha 23 de noviembre de 2016.

Se solicita Rx sin yeso. Se complementa el yeso y se realiza Rx de control.

- En fecha 30 de noviembre es remitido, por su Médico de Familia, al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología por otros procesos -Gonalgia y coxalgia bilateral-.

En relación a la fractura de radio consta que ya ha sido visto por Traumatólogo, buena evolución y pendiente de nuevo control en un mes.

- En la valoración por el Servicio de Traumatología en fecha 28 de diciembre de 2016 se solicita nueva Rx en la que se objetiva impactación mínima de radio, consolidado cúbito y radio.

Se realiza interconsulta al Servicio de Rehabilitación.

- Es valorado en el Servicio de Rehabilitación en fecha 24 de enero de 2017.

En la exploración física: Edema dorsal, desviación radial de 10°, desviación cubital de 10°, flexión dorsal 35°, flexión palmar 30°, falta de supinación 15°, cierre de puño completo, dinamómetro 5 (contralateral 35), no cambios de coloración ni sudoración, no dolor.

Se recomienda tratamiento rehabilitador que inicia en fecha 3 de febrero de 2017 y termina en fecha 6 de marzo de 2017 al solicitar alta voluntaria.

En informe de 7 de marzo de 2017: Flexión palmar de 30°; flexión dorsal 35°, pronosupinación del 50% y desviación radial y cubital de 10° cada una. Cierra bien el puño y buena pinza termino-terminal. Balance muscular global 4/5.

- En fecha 25 de abril de 2017 acude al Servicio de Traumatología por cuadro de lumbociática. No se hace mención a la fractura de miembro superior izquierdo.

- En informe realizado por su Médico de Familia, el 26 de abril de 2017, se expresa que como consecuencia de la fractura persisten molestias en la muñeca y pérdida de fuerza en dicho antebrazo y mano.

En fecha 10 de mayo de 2017 solicita a su Médico de Familia las radiografías en relación a fractura de radio izquierdo, desea segunda opinión.

El 3 de julio de 2017 expresa su Médico de Familia que persisten las molestias en mano izquierda. Ha sido tratado 5 meses en el Servicio de Rehabilitación y a pesar de ello persiste el dolor, aunque ha recuperado parcialmente la movilidad.

Se realiza interconsulta al servicio de Traumatología: Deformidad a nivel de la muñeca, movilidad limitada y dolorosa en los últimos grados para flexión y extensión».

3. El SIP, en el citado informe, concluye con lo siguiente:

«- El paciente sufre fractura de radio distal izquierda -fractura de Colles- que se trató mediante la alternativa terapéutica reducción cerrada por manipulación e inmovilización con yeso.

Realizada la reducción se comprobó el resultado mediante radiografía de control realizada a las 10:57 horas del día 14 de noviembre de 2016.

No se observa actuación contraria a la *lex artis* en el abordaje, en fecha 14 de noviembre de 2016 en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria, de la lesión sufrida por el paciente.

Se recomienda seguimiento por el Servicio de Traumatología en 10 o 12 días. Fue valorado por dicho Servicio en fecha 23 de noviembre de 2016 realizándose nuevo control radiográfico, y cambiándose el yeso. Normalmente hay que cambiar el yeso después de una semana, porque la inflamación alrededor la fractura del radio disminuye, y el yeso existente queda entonces demasiado suelto.

Este hecho es independiente de la posibilidad, a pesar de buen tratamiento, de que en una fractura de radio los fragmentos óseos pueden tender a desplazarse de nuevo. Así, en Rx posterior, de fecha 28 de diciembre de 2016, estando consolidados radio y cúbito se objetiva impactación mínima de radio. Esta situación es expresada por el Servicio de Traumatología como "posteriormente se produce desplazamiento secundario por acortamiento del radio y del cúbito sin mayor desaje en la Rx".

- Diagnosticado desplazamiento secundario de la fractura, en fecha 28 de diciembre de 2016, se le indica tratamiento rehabilitador.

La situación inicial, previo al tratamiento, era: Edema dorsal, desviación radial de 10°, desviación cubital de 10°, flexión dorsal 35°, flexión palmar 30°, falta de supinación 15°, cierre puño completo, dinamómetro 5 (contralateral 35), no cambios de coloración ni sudoración, no dolor.

Aunque inicia el tratamiento en fecha 3 de febrero de 2017 lo interrumpe el propio paciente al causar alta voluntaria en fecha 6 de marzo de 2017.

La exploración en esa fecha: Flexión palmar de 30°; flexión dorsal 35°, prono-supinación del 50% y desviación radial y cubital de 10° cada una. Cierra bien el puño y buena pinza termino-terminal. Balance muscular global 4/5.

- Previo a la fractura de radio de 14 de noviembre de 2016 el paciente estaba en tratamiento con Tramadol-Paracetamol, combinación de dos analgésicos, prescrito desde

septiembre de 2016 para aliviar el dolor derivado de sus procesos gonalgia y coxalgia. En concreto el medicamento había sido dispensado en fechas próximas a la factura, el 5 y 15 de noviembre de 2016. Con ello, en la fecha 14 de noviembre tenía el paciente cobertura analgésica.

A pesar de lo anterior, en la primera asistencia, en fecha 14 de noviembre de 2016, se prescribe Enantyum en caso de dolor, analgésico del grupo antiinflamatorios no esteroideos.

En la tarde, de esa misma fecha, manifiesta dolor en el Servicio de Urgencias administrándose Tramadol y Enantyum amp. y prescribiéndose los medicamentos anteriores vía oral (Tramadol-Paracetamol y Enantyum).

- Con posterioridad a la fecha 3 de julio de 2017 el paciente acude a su Médico de Familia por otros procesos no haciendo alusión a la fractura de radio».

4. Dado el preceptivo trámite de audiencia, no se presentan las alegaciones.

5. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, por no concurrir los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

III

1. Hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, 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).

2. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria del reclamante se fundamenta en la atención de urgencias recibida el 14 de noviembre de 2016, cuyo diagnóstico y tratamiento, según alega el interesado, fueron incorrectos. Así, manifiesta que en urgencias del Hospital de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), la doctora y la enfermera le pusieron un yeso en la mano izquierda, sin anestesia, sintiendo un dolor insoportable, padeciendo una fractura de colles y que la mano le queda mal, casi inútil.

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, el interesado 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 que recibió asistencia médica adecuada. Así, en la exploración física presentó deformidad de antebrazo izquierdo, solicitándose radiografía en la que se objetiva fractura de radio izquierdo. Se realiza reducción e inmovilización de la fractura con férula posterior de yeso. En la radiografía de control se constató una aceptable reducción de la fractura. Se le indica control por su Traumatólogo en 10-12 días y se prescribe Enantyum si dolor.

En la asistencia prestada el 14 de noviembre de 2016 en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria, de la lesión sufrida por el paciente no se observa actuación contraria a la *lex artis* en el abordaje.

Posteriormente fue valorado por el Servicio de Traumatología en fecha 23 de noviembre de 2016 realizándose nuevo control radiográfico, y cambiándose el yeso.

En Rx posterior, de fecha 28 de diciembre de 2016, estando consolidados radio y cúbito se objetiva impactación mínima de radio. Esta situación es diagnosticada por el Servicio de Traumatología como «posteriormente se produce desplazamiento secundario por acortamiento del radio y del cúbito sin mayor desaje en la Rx»,

indicándosele tratamiento rehabilitador, que inicia el 3 de febrero de 2017, pero que interrumpe el propio paciente al causar alta voluntaria en fecha 6 de marzo de 2017.

Con posterioridad a la fecha 3 de julio de 2017 el paciente acude a su Médico de Familia por otros procesos no haciendo alusión a la fractura de radio.

3. En definitiva, de todo lo anterior debe inferirse que, por un lado, no está acreditada la supuesta asistencia deficiente en urgencias el día 14 de noviembre de 2016, y que, pese a ser atendido adecuadamente, cabe la posibilidad de que se produzca un posterior desplazamiento secundario por acortamiento del radio y del cúbito en una fractura en la que los fragmentos óseos pueden tender a desplazarse de nuevo, pero que en ningún caso es consecuencia de una infracción de la *lex artis ad hoc*.

Esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* 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 el interesado, de lo que se sigue que la Propuesta de Resolución, que desestima su pretensión resarcitoria, se adecua a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

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