



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 4 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de julio de 2020.

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. 219/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 1 de junio de 2020 por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad (con entrada en el Consejo Consultivo el 4 de junio de 2020), es la propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual, iniciado el 31 de octubre de 2018, por (...), solicitando una indemnización como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La interesada no cuantifica la indemnización que solicita, pero deducimos por el contenido de la reclamación de responsabilidad patrimonial que su cuantía de estimarse sería superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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.

3. Resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), así como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, atendiendo a la fecha en la que se interpone la reclamación de responsabilidad patrimonial, el 31 de octubre de 2018 (DT3ª LPACAP). También son de aplicación la

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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 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.

II

1. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), la cual reclama en su propio nombre, al haber sufrido presuntamente daños personales como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del SCS (art. 4 LPACAP). En cuanto a la legitimación pasiva, la ostenta el SCS, como titular del servicio público sanitario.

2. El órgano competente para resolver es la Dirección del SCS, 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 SCS, 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, en relación con la Resolución de 23 de diciembre de 2014 por la que se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

3. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone dentro del plazo de un año a que se refiere el art. 67 LPACAP, ya que la intervención quirúrgica para la sutura del flexor profundo del 4.º dedo y flexores superficial y profundo del 5.º dedo de la mano derecha se produce el 12 de septiembre de 2018, siendo dada de alta en fisioterapia por inasistencia a partir del 20 de diciembre de 2018, habiendo interpuesto la reclamación el 31 de octubre de 2018.

III

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...) se basa en los siguientes hechos:

«Que el 1 de agosto de 2018 acude al Centro de Salud de Arucas con un corte producido con un cuchillo, en los dedos meñique y anular de la mano derecha y que, a pesar de manifestar que tenía dolor y no movilidad en el dedo meñique, el médico que la atendió solo

le curó la herida, a pesar de que tenía seccionado el tendón, debiendo ser intervenida quirúrgicamente el 12 de septiembre de 2018 de sección del tendón en el 4º y 5º dedo, solicitando una indemnización por los perjuicios ocasionados».

2. Como principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial seguido en este caso, cumple destacar las que se describen a continuación:

2.1 Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial el 31 de octubre de 2018.

2.2. Con fecha de 26 de noviembre de 2018, se requiere a la reclamante a fin de que mejore la reclamación presentada aportándose, con fecha de registro de entrada de 16 de octubre de 2018, parte de la documentación requerida.

2.3. Con fecha de 15 de enero de 2019, se dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación formulada.

2.4. Con fecha de 5 de agosto de 2019, se remite por el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaria General del SCS, informe de esa misma fecha, así como documentación clínica, en relación con la asistencia sanitaria prestada a la reclamante.

2.5. Con fecha de 27 de diciembre de 2019, se procede a la apertura del periodo probatorio y al trámite de audiencia, confiriendo a la reclamante un plazo de 10 días a fin de que pudiese formular alegaciones y aportar la documentación que tuviese por conveniente. Transcurrido el plazo conferido al efecto, no consta la formulación de alegaciones por la parte reclamante.

2.6. Con fecha de 22 de mayo de 2020, se emite por la Asesoría Jurídica Departamental informe preceptivo, considerando ajustada a derecho la propuesta de resolución.

2.7. La propuesta de resolución de la Ilma. Sra. Secretaria General del SCS, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se suscribe con fecha 25 de mayo de 2020.

En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a los interesados, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, 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).

IV

1. La jurisprudencia, con carácter general, 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».

Es, además, a la reclamante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración; ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra [sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras].

En el ámbito concreto de la asistencia sanitaria curativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007, entre otras muchas, afirma que:

«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el

reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Lo que, como adelantamos, constituye un botón de muestra intachable de la doctrina inconcusa, reiteradamente establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en esta materia.

Como señala nuestro DCC 22/2019:

«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 cuál 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».

Así, pues, cumple concluir 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.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, a la vista de la historia clínica de la interesada, los informes recabados y el informe del SIP. En particular, este último viene a formular las siguientes conclusiones:

«1.- La paciente se había herido accidentalmente en 4º y 5º dedos de la mano derecha. Según datos de la historia clínica la herida era superficial y durante la primera asistencia en fecha 01/08/18, se realizó un examen físico como es habitual y adecuado en estos casos, en

el que no se observó afectación ósea, ni neurovascular, ni tendinosa, en tanto la sensibilidad y la fuerza (movilidad) estaban conservadas. Es decir ni la paciente refirió o mostró limitación de fuerza o de movimiento, ni tampoco el médico examinador objetivó la presencia de déficit o deformidad alguna.

2.- Dos días después, no antes, es que la paciente nota limitación para mover dichos dedos, pero aunque no hay evidencia de signos de infección, si hay inflamación, lo que puede provocar dolor e impotencia funcional, por lo que el médico que la examina (distinto del anterior), propone seguir valorando su evolución, debido a lo superficial de la herida, es decir, la herida no hace sospechar afectación tendinosa, ni neurovascular, o sea, que tanto un médico como el otro han examinado adecuadamente a la paciente, y dado el contexto clínico han decidido razonablemente seguir la evolución del proceso. Actuación realizada conforme a la lex artis.

3.- La paciente no vuelve a consultar por este motivo hasta una semana más tarde, el día 10/08/18, y ante la persistencia de la limitación de movimiento de ambos dedos el médico sospecha, en ese momento, que el tendón puede estar afectado, y es por ello, que de forma razonable y adecuada remite a la paciente para que de forma preferente sea valorada por COT.

4.- En su valoración por COT, realizada en fecha 27/08/18, se describe que, presenta impotencia a la flexión de falange distal del 4º dedo y de falange proximal y distal del 5º dedo, lo que sugiere el diagnóstico de sospecha de sección del flexor profundo del 4º dedo y superficial y profundo del 5º dedo de mano derecha, por lo que queda incluida en la lista de espera para exploración quirúrgica. Diagnóstico de sospecha adecuado según los antecedentes y examen físico, lo cual motiva la decisión de una exploración quirúrgica lógica para confirmar la lesión tendinosa y reparar el daño. Cirugía que luego de ser valorada en sesión clínica en fecha 06/09/18, dado que la lesión está cicatrizada, queda prevista para su realización preferente, tras la realización de los estudios de preanestesia.

5.- Aunque con esta cirugía se esperaba obtener un buen resultado, este no puede garantizarse, dado que la medicina y la cirugía no son una ciencia exacta y, a que pueden aparecer complicaciones que no pueden preverse dado que toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica operatoria, como por la situación basal de cada paciente, lleva implícita una serie de complicaciones o riesgos, y, también en este caso, como es habitual, la paciente es informada, conoce, comprende y acepta la intervención quirúrgica, y asume que pueden presentarse riesgos o complicaciones, mediante su firma.

6.- Durante la intervención se realizó, sin incidencias, la sutura de los tendones afectados e igualmente el seguimiento y control posterior se realizó de forma adecuada, pero durante la cicatrización se presentó dolor y formación de adherencias entre el tendón y los tejidos de alrededor (cicatrices retráctiles) que provocaron pérdida de movilidad de las

articulaciones cercanas, en este caso de la interfalángica proximales de ambos dedos intervenidos; complicaciones estas, conocidas por la paciente, en tanto fueron informadas y asumidas en el consentimiento informado, firmado días antes de la intervención quirúrgica.

7.- Si bien el seguimiento y tratamiento conservador, con rehabilitación, realizado posterior a la cirugía era adecuado, la paciente decidió voluntariamente dejar de acudir al tratamiento, lo cual afectó la posibilidad de una mejor evolución y/o de tomar otra decisión terapéutica, de ser necesaria.

8.- Consideramos, que Incluso en una buena práctica asistencial, no es posible prever todo efecto nocivo y por ende, la Administración Sanitaria no puede tornarse en una entidad de curación asegurada en todo procedimiento asistencial, ni ser señalada como la causante de todo daño que se produzca en el transcurso de cualquiera de sus correctas actuaciones.

9.- Por tanto, con respecto a lo reclamado, no encontramos relación con mala praxis, inasistencia o asistencia inadecuada, sino que hubo atención tanto de cuidados como de medios, adaptados a los que el caso clínico requería en cada momento».

La reclamante fundamenta su reclamación en una falta de diagnóstico de sección del tendón del 4.º y 5.º dedo, cuando acude al Centro de Salud de Arucas el 1 de agosto de 2018 con un corte en la mano, teniendo que ser intervenida el 12 de septiembre de 2018 de sección de tendón.

Cuando el médico la observa por primera vez el 1 de agosto de 2018 en el Centro de Salud de Arucas aprecia una herida superficial, con sensibilidad y fuerza conservada y el diagnóstico certero de que podrían estar afectados los tendones se produce tras un seguimiento y control posterior de la paciente, al observar tras varios días de evolución, que persiste la imposibilidad para la flexoextensión de los dedos.

El diagnóstico de la lesión es principalmente clínico, sin que se alegue ni pruebe por la reclamante que la tardanza en el diagnóstico de la sección de los tendones haya tenido alguna consecuencia en su evolución posterior o haya supuesto una posible pérdida de oportunidad en su curación.

El 12 de septiembre de 2018 es intervenida quirúrgicamente realizándose la sutura tendinosa e inmovilización.

La evolución posterior con ciertas complicaciones durante la cicatrización, al presentar dolor y formación de adherencias entre el tendón y los tejidos de alrededor (cicatrices retráctiles), que provocaron pérdida de movilidad de las articulaciones cercanas, en este caso de la interfalángica proximales de ambos dedos

intervenidos, fueron complicaciones conocidas por la paciente a través del consentimiento informado firmado días antes de la intervención quirúrgica.

Estando indicada fisioterapia para mejorar la extensión de los dedos, la paciente abandona voluntariamente el tratamiento, lo que impide el seguimiento posterior. La falta de asistencia a rehabilitación, obviamente, afectó a las posibilidades de recuperación de la flexión de los dedos.

El error de diagnóstico en la primera visita al Centro de Atención Primaria no permite fundamentar la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. No se alega ni prueba que este error haya tenido alguna consecuencia relevante en la evolución posterior de la paciente, que fue intervenida quirúrgicamente para la sutura de los tendones, y fue sometida a tratamiento y seguimiento posterior de acuerdo con una adecuada praxis médica, sin que se haya alcanzado la curación por causa imputable a la paciente, al abandonar el tratamiento de fisioterapia y control de la evolución antes de su finalización.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de su Sala 1ª de 18 de febrero de 2.015 (rec. 194/2013), al analizar la responsabilidad médica por un diagnóstico erróneo, señala:

«en una medicina de medios y no de resultados - STS 10 de diciembre 2010 -, la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de mayor utilidad cuanto más precozmente puedan identificar o descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena. Implica por tanto un doble orden de cosas: En primer lugar, es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles. En segundo, que no se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen (SSTS 15 de febrero 2006; 19 de octubre 2007 ; 3 de marzo y 10 de diciembre de 2010)».

El Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de diciembre de 2010), asimismo, añade:

«El error de diagnóstico es determinante de responsabilidad cuando sea de notoria gravedad o las conclusiones de la asistencia prestada sean absolutamente erróneas. La demora de diagnóstico puede ser significativa, en sí misma, de infracción de la lex artis o, en su caso, de pérdida del principio de oportunidad cuando se hayan omitidos pruebas indicadas por los signos y síntomas del paciente».

Por virtud de cuanto antecede, consecuentemente, no ha lugar a apreciar la concurrencia de los requisitos exigibles para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por lo que la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, al desestimar la reclamación de responsabilidad promovida por la interesada en este caso, se ajusta 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 presentada por (...) es ajustada a Derecho.