



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 294/2020

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 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 tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 246/2020 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Con fecha 22 de junio de 2020 tiene entrada en este Consejo Consultivo solicitud realizada por el entonces Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, en funciones, mediante escrito de fecha 21 de junio, para que se dictamine sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario, presentada por (...).

2. En este procedimiento no existe cuantificación del daño, pero se considera que, de estimarse la reclamación por los daños alegados, la cuantía debería exceder de 6.000 euros, por lo que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. 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.

---

\* Ponente: Sra. De Haro Brito.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y 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.

## II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, debemos señalar que por la interesada se presentan dos escritos de reclamación con fecha 17 de septiembre de 2018, en los que considera que la actuación inadecuada del SCS se produjo la primera vez que acudió al Centro de Salud de Valsequillo, el día 4 de octubre de 2017 a las 10:32 horas, concreta dicha inadecuación, por un lado, en la actuación del Dr. (...), quien le atendió, según ella, de forma negligente e irresponsable, dándole un diagnóstico erróneo al que llegó sin efectuarle una radiografía y, por otro lado, en la actuación del enfermero que inmovilizó el dedo lesionado, quien a su juicio le causó la rotura del tendón de dicho dedo. Por ello, reclama la plena indemnización del daño sufrido.

Acompaña dichos escritos de diversa documentación.

2. El día 20 de noviembre de 2020, se dictó la Resolución núm. 3.043/2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la interesada.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP, el informe del Dr. (...) y el informe del Servicio de Traumatología del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI), se acordó la apertura de la fase probatoria, sin que se solicitara por la reclamante la práctica de prueba alguna, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentado escrito de alegaciones fuera de plazo.

4. Por último, el día 11 de marzo de 2020 se dictó una primera Propuesta de Resolución, acompañada de Borrador de la Resolución definitiva e informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el día 15 de junio de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta para resolver expresamente al existir deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los económicos que pudiera comportar (art. 21 LPACAP).

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP), incluida la legitimación activa y pasiva.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, por considerar el órgano instructor que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

*Al respecto se afirma en dicha Propuesta de Resolución que «Por todo lo expuesto, es posible concluir que, en el presente caso, no se aprecia ni ha quedado acreditado mala praxis en la atención dispensada toda vez que, en la primera asistencia dispensada a la reclamante, la misma no presenta sintomatología que hiciese sospechar la lesión del tendón extensor del 5º dedo, pues la misma, no se manifiesta hasta unas 11 horas después con la flexión del IFD.*

*Ya desde la primera asistencia se le inmoviliza el dedo y, una vez diagnosticada la lesión en el tendón, se pauta tratamiento conservador, esto es, se le coloca férula en extensión de la IFD durante 5 o 6 semanas de forma continua y, posteriormente férula nocturna. También se le pauta rehabilitación. No obstante, ante la falta de mejoría, se pauta tratamiento quirúrgico que, lamentablemente no da el resultado esperado, quedando la reclamante como secuela de la lesión del tendón extensor, la deformidad en “mallet finger” o dedo en martillo, advirtiéndose que, la propia sección del tendón, puede dejar esta secuela».*

2. Procede reproducir lo manifestado en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), en el que se señala lo siguiente:

#### «B.- ANTECEDENTES

*1.- Entre los antecedentes previos al hecho reclamado destacamos hipertiroidismo (desde el año 2006) y posterior hipotiroidismo (año 2007) y síndrome depresivo. Tratamiento previo al hecho reclamado, entre otros, con Eutirox, Bromazepam y Paroxetina. Cuadro ansioso-depresivo desde el 13 de noviembre de 2014. En septiembre de 2016 inicia cuadro de*

*Incapacidad Temporal (IT) por ansiedad. Se describe depresión posteriormente (septiembre de 2017).*

*2.-En fecha 4 de octubre de 2017, a las 10:32 horas, la reclamante acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Valsequillo tras traumatismo 5º dedo mano derecha.*

*Se realiza sindactilización y se recomienda reposo y hielo, bajo el diagnóstico de esguince de dedo.*

*3.-En fecha 4 de octubre de 2017, a las 21:24 horas, acude nuevamente al Servicio de Urgencias en el Centro de Salud. En la exploración falange distal de 5º dedo mano derecha en flexión con incapacidad para la extensión de la misma. Bajo el diagnóstico de rotura tendón extensor se inmoviliza con férula digital y se pauta férula de Stack. Control por su Médico de Familia para remisión al Servicio de Traumatología.*

*4.-En fecha 5 de octubre de 2017, a las 11:20 horas acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud, consta efecto tardío de lesión de tendón.*

*A las 13:52 horas, acude la reclamante al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria por traumatismo en 5º dedo mano derecha. Dolor con la movilización y deformidad de falange distal de 5º dedo mano derecha tras el traumatismo en el día anterior.*

*En la exploración física, falange distal del 5º dedo de mano derecha en flexión con rubefacción en región dorsal de base de falange distal sin lesiones cutáneas, dolorosa a la palpación, no dolorosa con la flexo-extensión pasiva. No se aprecian movimientos de dicha falange de forma activa.*

*Adecuado relleno capilar. Sensibilidad conservada en todo el dedo. Dolor en cabeza de 5º metacarpiano con la movilización de los dedos. No asimetrías articulares ni crepitación. Se realiza Rx. No se objetiva luxaciones ni fracturas en falange distal ni en el resto de falanges.*

*Se realiza ferulización de falange afecta. Se indica control por Traumatólogo en 10-15 días, hasta entonces no retirar férula. Como diagnóstico arrancamiento de tendón extensor 5º dedo.*

*5.-En consultas externas del Servicio de COT, el 17 de octubre de 2017, se enseñan ejercicios y se indica continuar con férula de Stack.*

*6.-El 23 de octubre comunica a su Médico de Familia que acudió al Servicio de COT y que le han indicado férula, 2 semanas y medias de inmovilización.*

*7.-En la consulta del Servicio de COT de 20 de noviembre de 2017: Lleva 6 semanas, la paciente refiere que se quitó al férula porque nadie le dijo cuanto tiempo tenía que llevarla (hace 10-14 días). Se la vuelven a poner, se le informa de la importancia de tenerla. Luego pasará a nocturna y al trabajo. El 11 de diciembre de 2017, en la consulta de COT a las 9 semanas de evolución, se le indica tratamiento rehabilitador y revisión en tres semanas.*

8.-En la valoración en fecha 19 de diciembre de 2017 en el Servicio de Rehabilitación:

MTF: Flexión 45°, extensión 0°.

IFD: Flexión 35°, extensión activa: no consigue ningún grado de extensión de falange distal.

IFP: Flexión 35°, extensión 0°.

No signos algodistróficos. Neurovascular normal. JC: Rotura tendón extensor 5° dedo mano derecha.

En fecha 2 de enero en el Servicio de Rehabilitación:

En la explotación física, porta férula de Stack. Actitud de flexo de unos 30° de la IFD. BAP de MCF e IFM flexión 90° y extensión 0°. Completa puño, DDP con 5° dedo 0cms. Pinza polidigital. Inicia tratamiento rehabilitador.

9.-El 9 de enero de 2018, en la consulta de COT "maller finger" de 3 meses de evolución. Se le cita para 2 meses post-rehabilitación.

10.-En fecha 15 de febrero de 2018 en la consulta de Rehabilitación, refiere haber notado algo de mejoría en cuanto al dolor, persiste actitud de flexo. Uso de férula nocturna. Tiene cita el 13 de marzo con el Traumatólogo.

En la exploración física: 5° dedo mano derecha (dominante) actitud de flexo de unos 30° de la IFD, BAP completa la extensión sin dolor. BAP de MCF e IFM flexión 90° y extensión 0°. Completa puño, DDP con 5° dedo 0cms. Pinza polidigital

En fecha 23 de febrero de 2018 causa alta por finalización del tratamiento y escasa mejoría con las sesiones de rehabilitación.

11.-En la valoración por el Servicio de COT en fecha 13 de marzo de 2018 no se observa mejoría. Mallet finger. Se incluye en lista de espera para tenodermodesis. Se realiza la intervención el 11 de julio de 2018 en el Hospital San Roque, reparación tendinosa y estabilización con aguja en extensión IFD: Tenodermodesis + fijación con aguja Kirschner.

En fecha 17 de agosto de 2018 se retira aguja de Kirschner.

12.-La reclamante aporta informe de fecha 9 de agosto de 2018 de Psicóloga de la Unidad de Salud Mental: Fue atendida en la consulta de Psicología clínica en fecha 10 de noviembre de 2017 remitida por su Médico de Familia por "síntomatología depresiva tras la pérdida de su pareja". Se describe en la valoración sintomatología ansioso-depresiva. Se le indica abordaje psicoterapéutico. ID: Reacción mixta de ansiedad-depresión.

Permaneció en situación de Incapacidad Temporal (IT), bajo el concepto de estados de ansiedad, durante el periodo 15 de julio de 2016 a 20 de enero de 2017. Nuevo proceso, por reacción depresiva prolongada, durante el periodo 5-10 de julio de 2017. En fecha 1 de

septiembre de 2017 inicia nuevo proceso de IT por trastorno depresivo causando alta en fecha 8 de agosto de 2018 (Resolución del INSS).

13.-En valoración en fecha 5 de septiembre de 2018 en el Servicio de COT, flexo de IF de 5º dedo mano derecha, no estira de manera activa pero sí de forma pasiva. Se remite al Servicio de Rehabilitación. En la revisión de 11 de septiembre de 2018, recidiva *mallet finger* a pesar de la intervención de *tenodermodesis*. Cierre completo del puño, imposibilidad de extensión interfalángica distal de 5º dedo mano derecha. Limitación funcional de 5º dedo con IFD a 70º de flexión. Situación estabilizada. Puede trabajar aunque presenta dicha limitación funcional.

14.-En información del Servicio de COT de 19 de marzo de 2019, igual contenido a la información de 11 de septiembre de 2018 añadiéndose que se le explica su situación y las posibilidades quirúrgicas. Solicita la paciente informe actualizado».

3. La primera cuestión a analizar es el reproche efectuado por la interesada respecto a la actuación del Dr. (...) acaecida el día 4 de octubre de 2017, a las 10:32 horas, en el Centro de Salud de Valsequillo, especialmente en lo que se refiere a su diagnóstico inicial, la primera cuestión en la que se basa la reclamación de la interesada como ya se expuso, cabe señalar que en el informe del SIP se afirma al respecto que:

«La primera asistencia tuvo lugar en tiempo próximo a producirse la lesión y no hay constancia documental, en relación a esa asistencia, de que la paciente acudiera con 5º dedo en actitud de flexión IFD que sí consta transcurridas aproximadamente 11 horas de evolución cuando se define el diagnóstico. El resultado de la lesión es una caída de la parte distal del dedo que puede aparecer pasadas unas horas o unos días.

En esta línea, nos informa el Médico que realizó el diagnóstico de *esguince de dedo* que “valora a la paciente una hora después del accidente y que observó una ligera inflamación en falange distal del 5º dedo de mano derecha sin otra sintomatología”.

Cuando se secciona el tendón extensor entre las IFP e IFD se pierde la extensión activa IFD.

Inicialmente puede no presentarse una deformidad evidente en *mallet finger* o dedo en martillo.

El diagnóstico de la lesión sufrida es principalmente clínico, de esta forma observamos que en la segunda asistencia, el mismo día de la lesión a las 21:24 horas, la paciente presentaba la falange distal del 5º dedo en flexión con incapacidad para extenderla lo que condujo al diagnóstico.

*Por otra parte, la lesión no se diagnostica mediante Rx, como alude la reclamante. La Rx se indicó para descartar otras lesiones acompañantes del tipo luxación de la falange distal o fractura de la misma y no para la patología de tendón sufrida».*

Ello demuestra que el primer diagnóstico que se le dio a la interesada era el adecuado a los síntomas que presentaba en el momento de acudir al SCS, cuando solo había transcurrido una hora del accidente y, además, también se ha acreditado que la radiografías no son válidas para determinar tal tipo de lesión y que cuando se utilizó este medio diagnóstico en un momento posterior fue para descartar otras lesiones, tras constatarse pasado el tiempo que la interesada presentaba ya nuevos síntomas y una mala evolución.

4. Este Consejo Consultivo, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en la materia, en relación con la «prohibición de regreso» a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, ha manifestado (por todos, Dictámenes 282/2019, de 23 de julio y 256/2020, de 25 de junio), que:

*«Este Consejo Consultivo, en asuntos similares, ha señalado, como se hace en los DDCC 374/2015 y 85/2016, entre otros, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en relación con la “prohibición de regreso” a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, que 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 (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)».*

Esta doctrina es aplicable al presente supuesto, pues por las razones expuestas anteriormente es evidente que la interesada valora la actuación inicial conforme a los síntomas que presentó varias horas después y no a las 10:32 horas del día 4 de octubre de 2017, lo que implica que en modo alguno se pueda considerar que el diagnóstico inicial fuera erróneo o como se califica por ella negligente e irresponsable.

5. En cuanto a la segunda cuestión que plantea la interesada, respecto al actuar del enfermero que le inmovilizó el dedo lesionado en un primer momento, y que según la reclamante le ocasionó la rotura del tendón del mismo, entendemos que se

trata esta aseveración de una mera elucubración por su parte al carecer la misma de toda base objetiva, dado que no ha presentado prueba alguna que demuestre su veracidad, ni la misma tampoco se deduce de los informes y restante documentación incorporada al expediente.

6. En el ya mencionado Dictamen 256/2020, de 25 de junio, de este Organismo, se afirma acerca de la distribución de la carga de la prueba, siguiendo la doctrina reiterada y constante emitida por este Consejo Consultivo en la materia, que:

*«4. También hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1192, 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. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), 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 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)».*

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable con base en lo manifestado anteriormente.

7. Además, en dicho Dictamen se recuerda lo manifestado por este Consejo Consultivo en relación con la obligación de medios que le es propia a la Administración sanitaria, al señalar que:

*«3. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, en relación con la obligación de medios que le corresponde a la Administración sanitaria y el criterio de la lex artis como delimitador de los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre,*

69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre y 442/2019, de 28 de noviembre), 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)», lo que también es aplicable a este supuesto en el que el SCS ha cumplido en todo momento con dicha obligación de medios, poniendo a disposición de la paciente todos los medios personales y materiales con los que contaba en ese momento, siempre adecuados a su patología, que fue la determinante por sí misma del inevitable resultado final.

8. Por tanto, debemos concluir que la interesada no ha demostrado la existencia de relación causal entre el correcto funcionamiento del Servicio y el daño sufrido.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho en virtud de lo razonado en el Fundamento III de este Dictamen.