



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 7 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de junio de 2022.

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. 185/2022 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por el Secretario 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.

2. Si bien el interesado no ha cuantificado la indemnización que solicita, ni en la reclamación que presenta ni a lo largo de la tramitación del procedimiento, sin embargo, la Administración ha solicitado el presente Dictamen, por lo que se ha de presumir que, de estimarse, el importe de la indemnización superaría los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (por todos, Dictámenes 579/2021, de 9 de diciembre y 89/2022, de 10 de marzo). Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Jurídico del Sector Público, 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado debido a las lesiones que alega con causa, presuntamente, en la deficiente asistencia sanitaria recibida del SCS [art. 4.1, letra a) LPACAP]. Asimismo, el interesado actúa, con posterioridad a la presentación de la reclamación, mediante representante debidamente acreditado, conforme a lo dispuesto en el art. 5.1 LPACAP.

5. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, mediante el SCS.

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 SCS 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. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues la reclamación se presentó el 8 de mayo de 2019, respecto a un daño producido supuestamente como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida por la paciente en distintas fechas, constando la primera el 16 de mayo de 2018.

II

El interesado expone en su reclamación, como fundamento de su pretensión resarcitoria, lo siguiente:

« (...) PRIMERO.- Que el pasado 13 de mayo de 2018, recibí un golpe en el 3er dedo de la mano izquierda, acudiendo a urgencias el 16 de mayo de 2018, donde sólo me vio el médico de urgencias Dra. (...), diagnosticando fractura de segunda falange del dedo corazón, sin consultar la gravedad del traumatismo con el Traumatólogo, me colocaron una férula inmovilizando dicho dedo. Adjuntamos informe de urgencias como documento número uno.

SEGUNDO.- Que hasta el 15 de junio de 2018 fui valorado por médico, traumatólogo Dr. (...), se planteó operarme pero consultando con el traumatólogo que estaba de guardia en mayo cuando acudí a urgencias, finalmente descartaron la intervención quirúrgica.

El 13 de julio de 2018 me hicieron radiografía de control y me volvió a valorar el traumatólogo prescribiendo rehabilitación.

El 19 de julio empecé la rehabilitación durante un mes. Valorado por el médico rehabilitador que me indicó que no había mejoría al seguir el dedo muy inflamado y me volverían a llamar para seguimiento, sin que hasta la fecha el hospital haya continuado la atención médica.

TERCERO.- Por esta falta de diligencia en el diagnóstico y tratamiento, a día de hoy aún tengo el dedo inflamado, con limitación de movilidad casi total.

CUARTO.- Que solicité copia de las radiografías realizadas e informes de traumatólogo y rehabilitador en julio de 2018. Que hoy he vuelto a solicitarlo a atención al paciente con número de registro 704425, pero me indican que 9 meses después de la primera solicitud, aún no están preparados (...) ».

Por todo ello, solicita del SCS el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, dada la responsabilidad del Hospital por el indebido seguimiento de las urgencias y posterior tratamiento.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial constan las siguientes actuaciones, tras la presentación de la reclamación el 8 de mayo de 2019:

- El 8 de mayo de 2019, se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 66, 67 y 68 LPACAP. Por ello, el reclamante realiza debida respuesta al referido requerimiento (páginas 16 y siguientes del expediente).

- Por Resolución de 19 de junio de 2019, del Director del SCS, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación, indicando la realización de cuantos actos fueran necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución.

- En fecha 2 de abril de 2020, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe, de acuerdo con los informes preceptivos de los servicios implicados en la

producción del daño por el que se reclama (entre otros, historia clínica de Atención Primaria -página 67 del expediente-, Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Doctor José Molina Orosa de Lanzarote -página 33 del expediente- e Informe del Servicio de Urgencias del mismo hospital -página 34 del expediente-, en el que se señala la siguiente relación de hechos:

«1.- El Sr reclamante, paciente varón de 57 años, presenta como AP hepatopatía alcohólica. El 4 de octubre de 2005 sufre traumatismo de primer dedo pie más hematoma ungueal, safenectomía en 2005, claudicación intermitente en miembro inferior derecho. Varices graves, gota (...).

El 13 de abril de 2016 refiere en consulta médica de Centro de Salud molestias en dedo segundo mano izquierda, se realiza Radiografía, diagnóstico de esguince de la primera articulación interfalángica, en Rx se observa última falange fijada con la segunda y borrado espacio interfalángico sinovial. Remiten a Rehabilitación.

2.- El 16 de mayo de 2018 acude el mismo día al médico de cabecera, este anota: “Tras trauma el sábado, acude con sindactilia en segundo y tercer dedo de mano izquierda, gran inflamación, dolor y hematoma, probable fractura y remiten al Servicio de Urgencia hospitalario.

Así, el 16 de mayo de 2018 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Dr José Molina Orosa, la razón es: “traumatismo en tercer dedo mano izquierda hace 3 días”, por tanto el traumatismo lo sufre el 13 de mayo y acude al sistema sanitario público el 16, tres días más tarde.

La exploración física específica: “hematoma interfalángico de tercer dedo mano izquierda, deformidad ya conocida de última falange, tratamiento inmovilización e Ibuprofeno”.

Diagnóstico de fractura segunda falange del tercer dedo mano izquierda. Se da cita en CCEE para COT.

Asimismo, en el mismo informe se recomienda seguimiento por médico de cabecera o mutua y en caso de empeoramiento acudir nuevamente al Servicio de Urgencias.

3.- El paciente no acude a servicio médico alguno con posterioridad a esta fecha, hasta que al mes aproximadamente lo observa el Traumatólogo.

El 15 de junio de 2018 es valorado por el Servicio de Traumatología por el traumatismo en tercer dedo de la mano izquierda y que anotan ocurrió jugando al cricket.

La Rx diagnóstica, a su vez, fractura-luxación de la base de la falange media del tercer dedo.

El trabajo del paciente es el de entrenador de fútbol.

Cuatro semanas de evolución y existe una tumefacción y deformidad evidente, se descarta la intervención quirúrgica, planteando la rehabilitación como primera medida y la posible cirugía de la secuela si no se acepta el resultado.

Se realiza interconsulta al Servicio de Rehabilitación, y en 3-4 semanas, "se citará en consultas externas de Traumatología con Rx de control."

Ausencia de dolor a la palpación e igualmente con la flexo-extensión pasiva en las diversas exploraciones traumatológicas.

4.- El 19 de julio de 2018 es valorado por el Servicio de Rehabilitación, se anota:

"presenta deformidad en falange distal ya conocida, refiere limitación para flexoextensión de falange proximal de tercer dedo. La Rx del 13 de julio presenta fractura impactada tercer dedo mano izquierda. Tratamiento de fisioterapia propuesto y revisión al mes de iniciar el tratamiento".

El 14 de agosto de 2018 el Traumatólogo informa que ya ha empezado tratamiento rehabilitador, igualmente de ausencia de dolor a la palpación, limitación de la flexión de tercer dedo, el paciente presenta desviación cubital y leve deformidad rotacional a nivel de la primera falange proximal de tercer dedo, explico que una vez haya terminado el tratamiento rehabilitador y en función de su situación en ese momento valoraremos actitud a seguir, revisión en dos semanas con Rx.

El 28 de agosto de 2018, 3 meses y medio de evolución, "ausencia de dolor a la palpación y a la movilización pasiva de interfalángica proximal de tercer dedo de mano derecha, persiste deformidad rotacional, pero ha ganado movilidad respecto de la última visita y no le duele. Reexplico todo de nuevo. Revisión en 2 semanas con Rx."

El 13 de septiembre de 2018 anota Traumatología en historia clínica el paciente no acude a la llamada. Se efectúa el alta por no asistencia.

El 28 de septiembre de 2018 el paciente es dado de alta por el Servicio de Rehabilitación al comprobarse la no progresión de la recuperación funcional del tercer dedo.

La situación actual en informe Traumatólogo Dr José Molina Orosa Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital Dr José Molina Orosa es la de: "aumento de volumen con rigidez en la articulación interfalángica proximal del tercer dedo mano izquierda con una restricción de la movilidad de 55 grados para la flexión y menos 20 grados para la extensión (cifras normales más de 90 grados y 0 grados respectivamente). Existente en el mismo dedo, que es antigua, y el esguince con impactación.

Existe una deformidad rotacional y leve desviación cubital del dedo sin dolor evidente en la articulación afectada." (...) ».

- El 27 de enero de 2022, se dicta acuerdo probatorio en el que se incorporan las pruebas aportadas por la Administración y se admiten las propuestas por el interesado.

- El 27 de enero de 2022, se confiere al interesado el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, notificándose efectivamente, sin que el reclamante haya presentado escrito de alegaciones alguno.

- El 2 de mayo de 2022, se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión resarcitoria suscitada por el interesado.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun 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 Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, pues el órgano instructor considera que, tras la instrucción del expediente, no concurre el nexo causal necesario para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS por los hechos que se reclaman.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, 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 y 69/2019, de 28 de febrero), 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. El objeto de la reclamación planteada por el interesado se centra en la deficiente asistencia médica que recibió por parte del SCS, por la falta de diligencia en el diagnóstico y tratamiento sobre el traumatismo sufrido en la mano la izquierda lo que supuestamente determinó la no mejoría de su lesión.

4. Pues bien, en relación con la asistencia médica que el paciente recibió, el SIP concluye en su informe que no existe responsabilidad sanitaria indicando al respecto:

« (...) 1.- El paciente reclama falta de diligencia en el diagnóstico y tratamiento sobre nuevo traumatismo sufrido en la mano, la izquierda, en esta ocasión de la segunda falange del tercer dedo de la misma.

Decimos nuevo traumatismo porque según se objetiva en historia clínica de Atención Primaria el paciente sufre esguince en segundo dedo de mano izquierda, el 16 mayo del año 2016, dos años antes, diagnosticado de esguince y remitido a Rehabilitación.

Y, a su vez, cuando llega el paciente al Servicio de Urgencias del hospital el médico de dicho servicio anota que presenta una deformidad ya conocida o sea antigua, de la última falange (tercera) del tercer dedo, además de la fractura de la base de la segunda falange del mismo dedo en (la misma) mano izquierda que si es reciente y por la cual acude el paciente.

Llama la atención que el paciente ha sufrido traumatismos previos en esa mano, en otro dedo, el segundo, y en ese dedo (tercero) antes de la fractura del día 16 de mayo de 2018.

Dado que es jugador de cricket además de entrenador de fútbol no nos extraña tales accidentes, la deformidad de falanges sufrido en 2016.

El paciente tarda tres días en acudir al médico de cabecera tras provocarse la lesión jugando. Este tiempo también es importante tenerlo en cuenta para el tratamiento y la evolución posterior.

Importante es que el dedo por el que reclama ya había tenido traumatismo con deformidad, no se asegura, por tanto, que la falange por la que reclama no haya tenido lesiones previas que afectasen a evolución de la lesión actual.

2.- El diagnóstico efectuado por la doctora que atiende al paciente en el Servicio de Urgencias hospitalario, se demuestra era el correcto, coincidiendo con el diagnóstico que el Traumatólogo realiza en la visita al mismo, la existencia de una fractura en la segunda falange del tercer dedo. Al colocar la sindactilia que es un vendaje que une e inmoviliza el dedo comprometido y el vecino, la fractura se inmoviliza y el dedo se coloca en posición recta. El tratamiento es igualmente correcto, la inmovilización de la misma.

Al mismo tiempo que inmoviliza la fractura instauro tratamiento antiinflamatorio y remite al Traumatólogo.

3.- El hecho que el paciente no haya acudido a su médico de cabecera o mutua como se le recomienda en el Servicio de Urgencias hospitalario llama la atención dado la reclamación efectuada. En el mes no acude a ningún Servicio Sanitario público.

De haber acudido en el transcurso de este tiempo al médico de cabecera, por ejemplo, como se le recomendó, este controlaría la inmovilización en el tiempo que tarda en observarlo el Traumatólogo, observaría evolución y remitiría en su caso de nuevo al Servicio de Urgencias.

Queremos decir a su vez que no sabemos lo que ocurrió en el transcurso de dicho mes, si la lesión empeoró, si la sujeción, la sindactilia se controló, incluso si sufrió otro traumatismo, no lo sabemos.

El tratamiento posterior del Traumatólogo fue el necesario, pero el dedo no recupera la totalidad de la movilidad, aunque si lo puede mover con restricciones y sin dolor.

Según palabras del Jefe de Traumatología del Hospital de Lanzarote Dr. José Molina Orosa: "puedo apreciar que al tratarse de una fractura con hundimiento de la superficie articular de la base de la segunda falange alterándose el mecanismo de contención de la articulación, el pronóstico funcional de dicha articulación estaba muy comprometido independientemente de la actitud terapéutica acordada" (...) ».

5. Por tanto, los distintos informes preceptivos de los Servicios que asistieron al paciente entre mayo y julio de 2018, coinciden en sus estudios sobre el tratamiento de la lesión soportada por el paciente, considerando que la actuación médica

dispensada por el SCS estuvo dentro de los estándares de los criterios asistenciales y que se ha realizado una praxis sanitaria adecuada de acuerdo con los protocolos de actuación médica según los síntomas presentados en relación con el diagnóstico determinado correctamente por el SCS.

Además, no se puede ignorar que fue el propio paciente el que tardó tres días en acudir al Servicio de Urgencias para el tratamiento de su lesión desde que esta se produjo, sin que se haya justificado este retraso, lo que es importante para el tratamiento y evolución posterior. También se constata que no asistió a revisión médica recomendada sin justificación al respecto, pues no asistió a su médico de cabecera o mutua como había sido recomendado por el Servicio de Urgencias, lo que podría haber sido determinante para el tratamiento y la óptima evolución de la lesión sufrida, desconociendo el servicio médico si en el transcurso de dicho mes la lesión pudo haber mejorado o no.

A mayor abundamiento, en los documentos obrantes en el expediente se constata que el afectado ya había padecido de lesiones similares debido al deporte que practica, no siendo ignorado por este que el traumatismo con deformidad hubiere requerido asistencia sanitaria en el momento en el que sufre la lesión consistente en la fractura en la segunda falange del tercer dedo para su mejor recuperación, riesgo que debe asumir el propio perjudicado.

6. En definitiva, tanto el diagnóstico como el tratamiento que recibe el paciente en el Servicio de Urgencias y del Médico Traumatólogo especialista fue el correcto, existiendo coincidencia entre las impresiones médicas observadas.

7. Por tanto, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, se considera que todos los Servicios implicados que asistieron al paciente actuaron de conformidad con la *lex artis ad hoc*.

8. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, entre ellos en su Dictamen 283/2021, de 20 de mayo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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, sin perjuicio 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En este caso, el reclamante no ha aportado prueba suficiente demostrativa de que la actuación sanitaria se haya apartado de la *lex artis ad hoc*, que desvirtúe el informe del SIP o los distintos informes médicos preceptivos recabados ni las anotaciones de la historia clínica, por lo que no concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta conforme a Derecho.