Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. 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. 752/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 2 de diciembre de 2024 (con registro de entrada en este Organismo el día 4 de diciembre de 2024), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud (SCS), como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Ha de advertirse que, si bien la reclamante no cuantifica la indemnización pretendida (ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), la Administración autonómica ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que el importe de la indemnización que pudiera corresponderle, en su caso, superaría los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (*v.gr.*, Dictámenes 361/2015, de 3 de octubre, 43/2019, de 13 de febrero, 155/2019, de 29 de abril, 493/2021, de 14 de octubre o 223/2023, de 18 de mayo).

Por tanto, ello determina el carácter preceptivo del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra.

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

Consejera para solicitarlo, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), 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 (en adelante, LPACAP).

No obstante, en cuanto a la preceptividad del Dictamen y si bien no resulta de aplicación en el presente caso, es necesario precisar que la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025 ha modificado la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, mediante su Disposición final sexta, que establece:

«Uno. Se modifica la letra e) del apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que queda redactado como sigue:

«e) Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 60.000 euros. No obstante, tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 20.000 euros».

Dos. La reforma del apartado anterior se aplicará a los procedimientos que, habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, sea solicitado el dictamen después del 1 de enero de 2025».

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación tanto la citada LPACAP, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, 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 (en adelante, LOSC); 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

4.1. En cuanto a la legitimación activa, en el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al sufrir en su esfera personal el daño por el que se reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

4.2. 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.

5. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el SCS, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. 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) LOSC.

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.

7. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año establecido en el art. 67 LPACAP, pues se presenta el 18 de mayo de 2021 respecto de un daño que quedó determinado el día 15 de enero de 2021, por lo que la reclamación no se encuentra prescrita.

8. 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).

9. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada.

A este respecto, expone en su reclamación inicial los siguientes hechos:

«Primera: Que, el pasado quince de enero de dos mil veintiuno y mientras la reclamante se dirigía, junto a su padre, a su vehículo, que se encontraba aparcado, frente a la C/. (...),

entre los números 9 y 11 de la misma, en Vecindario, sufrió una caída, al tropezar con baldosa mal puesta de la acera.

Dado el dolor que presentaba acudió a los servicios de Urgencias del centro de salud de Doctoral, donde se le diagnosticó lesión traumática del tobillo, tras RX, procediéndose al vendaje funcional y que acudiese el lunes a su MAP.

(...)

Segunda: Que, dado el fuerte dolor, acudió a su médico de MAP, quien, tras observar la misma radiografía hecha en Urgencias, la derivó urgentemente a Urgencias del (...), al observar que tenía fracturada la tibia derecha. (...)

Ese mismo día, por Trauma 1, del Servicio de Urgencias se confirma fractura de tobillo (maléolo lateral de tobillo derecho y esguince de tobillo izquierdo, siendo intervenida el diecinueve de enero de dos mil veintiuno, bajo anestesia raquídea, con reducción y osteosíntesis de fractura de tobillo e inmovilización con férula genupédica, procediéndose a emitir alta hospitalaria el veinte de enero de dos mil veintiuno.

(...)

Tercera: Que, como puede comprobarse, el negligente diagnóstico realizado el mismo día en el que sufrió la reclamante la caída, hizo que la misma estuviese soportando un dolor indescriptible durante tres días, en el que desde que su médico de MAP, observando la misma radiografía que se tuvo en Urgencias, la derivó urgentemente a Urgencias de Hospital (...), quien inmediatamente intervino quirúrgicamente a la misma dada la gravedad de la situación.

Cuarta: Que, por tal motivo y ante la gravedad de los hechos ocurridos, que pudieron conllevar a un desenlace nefasto de haber seguido las indicaciones negligentes del personal de Urgencias del Centro médico de Doctoral, es por lo que se interpone la presente queja/reclamación, al objeto de que se depuren las responsabilidades necesarias y oportunas, con clara reclamación patrimonial por los daños causados».

2. En el presente asunto, además, es preciso reproducir el relato de los hechos y las conclusiones que obran en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) del Servicio Canario de la Salud de 20 de agosto de 2024:

«RELACIÓN DE LOS HECHOS:

1.- El 15 de enero de 2021, viernes, la paciente acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud después de una reciente caída accidental. Mientras estaba caminando, tropieza con una baldosa mal colocada, lo que provoca una torsión en ambos tobillos. La paciente presenta "dolor en ambos tobillos" y una "erosión en la rodilla izquierda".

Se explora a la paciente, quien presenta inflamación en ambos tobillos, pero sin deformidades. Se solicitan radiografías anteroposteriores y laterales de tobillos y rodillas.

No se observa afectación ósea (o sea no se visualizan fracturas) y se diagnostica de lesión traumática de tobillo. Se realiza limpieza de la herida, se aplica vendaje funcional, se indica tratamiento con Enantyum® (fármaco antiinflamatorio no esteroideo que se utiliza para el tratamiento del dolor y la inflamación), reposo relativo y se recomienda acudir a su médico de Atención Primaria el lunes siguiente.

2.- El lunes 18 de enero, la paciente acude a su médico de Atención Primaria, quien realiza una derivación urgente al Hospital Materno-Insular debido a "intenso dolor y sensibilidad en el tobillo derecho". En la derivación se menciona que en la radiografía (probablemente la realizada el 15/01, dado que no constan nuevas radiografías) "podría haber una fractura de tibia derecha", es decir, se observa la posibilidad de una fractura, aunque no se identifica con claridad. La paciente es derivada con la hipótesis diagnóstica de "contusión en el tobillo derecho".

3.- El mismo día, a las 18:26, la paciente ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital (...), siendo atendida en concierto con el Servicio Canario de la Salud (S.C.S).

En la exploración del tobillo derecho se observa tumefacción en el maléolo lateral y dorso del pie, con dolor a la palpación. La movilidad del tobillo y los dedos está conservada, pero es dolorosa. No se detecta dolor en la base del quinto metatarso. El balance articular (BA) está limitado por dolor y el trofismo distal es correcto. La radiografía muestra fractura del maléolo lateral.

En el tobillo izquierdo se observa tumefacción en el maléolo lateral y dorso del pie, con dolor a la palpación. La movilidad del tobillo y los dedos está conservada, pero es dolorosa. No se detecta dolor en la base del quinto metatarso. El BA está limitado por dolor y el trofismo distal es correcto. La radiografía no impresiona lesiones óseas agudas (se planifica reevaluación).

Es decir, se describe la misma exploración en ambos tobillos, con movilidad conservada, aunque dolorosa. No se observan deformidades, inestabilidad articular ni afectación vasculonerviosa. Se diagnostica fractura del maléolo lateral en el tobillo derecho y esguince en el tobillo izquierdo.

Se inmoviliza con férula, la paciente firma el consentimiento informado para cirugía ortopédica, se realiza el preoperatorio (analítica y electrocardiograma), se inicia tratamiento anticoagulante con Clexane® y se cita para el día siguiente para tratamiento quirúrgico.

4.- El 19 de enero de 2021 se realiza, bajo anestesia raquídea, una reducción y osteosíntesis de la fractura de tobillo derecho infrasindesmal, con inmovilización mediante férula genupédica, sin incidencias. En la hoja quirúrgica se detalla que se llevó a cabo la reducción de la fractura, la osteosíntesis con placa, el cierre de la herida quirúrgica, y la

aplicación de un vendaje compresivo y una férula de yeso. El informe de alta describe una evolución favorable. Se realiza una radiografía de control que muestra una correcta reducción.

La paciente es dada de alta al día siguiente con instrucciones de no cargar el miembro inferior operado y con cita de seguimiento.

5.- El 3 de marzo de 2021 se solicita tratamiento rehabilitador en el Hospital (...), del cual la paciente es dada de alta el 2 de julio de 2021 por "mejoría". En la exploración física realizada en esa fecha (2/07/2021) se observa un tobillo derecho de "buen aspecto, BA libres (movilidad articular libre), BM 5/5 (Balance Muscular o sea fuerza muscular completa), marcha con buen patrón, punta talón con dolor residual, propioceptivos bien". Es decir, se registra la ausencia de secuelas neurológicas, musculares o articulares, persistiendo únicamente dolor residual al caminar de puntillas o de talón.

6.- En la historia de Atención Primaria se registra el alta de la incapacidad temporal el 10 de junio de 2021.

CONCLUSIONES:

1.- La paciente es evaluada inicialmente en el Servicio de Urgencias del Centro de Salud tras una reciente caída que provoca la torsión de ambos tobillos al tropezar. Dado el tipo de trauma y considerando los antecedentes y factores de riesgo de la paciente, las lesiones más probables y esperadas eran esguinces de tobillo, contusiones, estiramientos musculares y lesiones en los tendones.

Por lo general, una fractura de tobillo suele ocurrir en traumas de mayor intensidad, como en jóvenes que practican deportes extremos, en casos de traumas repetitivos, o en personas con factores de riesgo de fracturas, como individuos mayores o pacientes con enfermedades óseas o diabetes. Este no era el caso de la paciente.

2.- En las radiografías realizadas el 15 de enero de 2021 no se detecta fractura. Es importante explicar que la calidad de la radiografía podría influir en la capacidad para visualizar la fractura. Factores como la posición del pie, la calidad de la imagen o la proyección utilizada podrían dificultar la detección de la fractura. En algunos casos, las proyecciones estándar (AP y lateral), realizadas en el Centro de Salud, pueden no ser suficientes para detectar ciertas fracturas maleolares. Algunas fracturas son más visibles en otras proyecciones, como las oblicuas o la proyección de mortaja (con el eje del pie en rotación interna a un ángulo de 25° con respecto al plano de la placa), así como en radiografías de estrés o mediante técnicas diagnósticas más sensibles como la tomografía computarizada (TAC) o la resonancia magnética (RMN).

Algunas fracturas maleolares pueden ser extremadamente sutiles o no desplazadas, lo que las hace difíciles de detectar en radiografías iniciales. Estas fracturas pueden no ser

evidentes en la fase aguda y solo se visualizan mejor con el tiempo o en imágenes de seguimiento.

Además, en el Centro de Salud, las radiografías no son leídas por radiólogos especializados, ya que no hay un profesional de esta área en el centro. Es importante destacar que la lectura de una radiografía implica una interpretación de las imágenes radiológicas, que no es un proceso completamente objetivo y que siempre es necesario correlacionar las imágenes con los hallazgos clínicos.

3.- En la exploración realizada en el Centro de Salud, se observan únicamente signos de inflamación (es decir, tumefacción) en ambos tobillos, y no exclusivamente en el tobillo derecho, que más tarde se descubre fracturado. Estos signos encajan perfectamente con una lesión genérica de tobillo, como un esguince. Se destaca que la paciente no presenta deformidades en sus extremidades, como desviaciones o posiciones anormales del pie, ni se describen hematomas, equimosis o impotencia funcional, todos hallazgos clínicos habituales en una fractura de tobillo. El médico actúa de manera coherente con el diagnóstico clínico realizado. Se le indica a la paciente que regrese a su Médico de Atención Primaria en el primer día laboral siguiente para valorar su evolución clínica y tomar las decisiones terapéuticas adecuadas en base a la evolución del caso.

Es relevante recordar que, en 2019, la paciente había sufrido una caída similar y presentado un esguince, lo que requirió varias atenciones médicas y radiografías seriadas debido a la persistencia de los síntomas. A veces, una fractura puede visualizarse en imágenes sucesivas, especialmente en casos donde la fractura es muy sutil o en traumatismos repetidos asociados a fracturas por estrés (pequeñas fisuras en el hueso causadas por estrés repetitivo, a menudo difíciles de detectar en radiografías convencionales, especialmente en etapas iniciales).

4.- El diagnóstico radiológico realizado pudiera haber sido erróneo, pero en ocasiones las radiografías iniciales no demuestran claramente ninguna lesión (ocurre en fracturas no desplazadas) o requieren un grado de observación más especializado, o no se realizan en las proyecciones adecuadas o los rasgos de la fractura sean tan finos, parciales u orientados de tal manera que pudieran pasar inadvertidos, a pesar de que la radiografía fuera correctamente practicada. En estos casos al producirse reabsorción ósea en el foco de fractura por el proceso inflamatorio y reparador, las radiografías obtenidas posteriormente incluso 10-15 días después son las que permiten demostrar claramente la fractura.

5.- Tres días después de la caída, el 18 de enero de 2021, el Médico de Atención Primaria, conforme a lo acordado previamente, evalúa nuevamente a la paciente. Decide derivarla al hospital debido a la evolución clínica, que incluye la persistencia de dolor intenso y sensibilidad en el tobillo izquierdo durante la exploración, así como a la posibilidad de una fractura. El médico revisa las radiografías realizadas el 15 de enero y tiene dudas

sobre la presencia de una fractura, de hecho, deriva a la paciente con el juicio diagnóstico de contusión de tobillo derecho. En el Hospital San Roque, se confirma el diagnóstico de fractura tras la realización de una segunda radiografía.

6.- Cuatro días después de la caída, la paciente es intervenida en el Hospital (...) por una fractura del maléolo lateral (fractura aislada del peroné) a nivel infrasindesmal, sin hallazgos de roturas ligamentosas o de tendones acompañantes. Esta fractura es clasificada como tipo A según la clasificación de Denis-Weber. El tipo de fractura de la paciente (infrasindesmal y monomaleolar) generalmente se considera estable, por lo que en la mayoría de los casos se recomienda únicamente el tratamiento conservador (con escayola), permitiendo la deambulación con carga. La intervención quirúrgica se realiza sin incidencias.

7.- En los meses siguientes, la paciente muestra una buena evolución clínica y es dada de alta del servicio de rehabilitación en julio de 2021. Durante esta visita, la exploración revela que no hay secuelas neurológicas ni músculo-articulares: la paciente tiene fuerza muscular plena, puede mover el tobillo en todo su arco articular, coordina los movimientos y mantiene el equilibrio adecuadamente.

En resumen, la paciente alcanza una recuperación funcional completa dentro del tiempo esperado (generalmente entre 6 y 12 meses después de la cirugía), lo que indica que el resultado ha sido satisfactorio y no se ha producido una pérdida de oportunidad.

8.- Es preciso resaltar que solo las fracturas abiertas o los pacientes politraumatizados requieren una intervención quirúrgica inmediata. En contraste, para las fracturas cerradas, como era el caso de la paciente, no existe un protocolo específico sobre el tiempo óptimo para la intervención quirúrgica tras el trauma inicial. El tiempo entre una fractura de tobillo y la intervención quirúrgica puede variar en función de varios factores, como la gravedad de la fractura, la estabilidad del tobillo y el estado general del paciente. Además, el edema postraumático puede influir en la decisión de posponer la intervención quirúrgica.

(...)

El impacto clínico de una intervención quirúrgica tardía se vuelve significativo cuando el retraso supera los 12/14 días, ya que en ese momento comienza a formarse el callo óseo duro, lo que dificulta la corrección y alineación de la fractura. En el caso de la paciente, habían transcurrido 4 días, por lo que aún se encontraba en una fase temprana para la intervención quirúrgica. De hecho, la intervención se realizó al día siguiente, ya que no era necesario intervenir de inmediato el mismo día en que acudió al Servicio de Urgencias.

9.- Analizados todos los documentos que obran en el expediente, consideramos que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas en el curso de la atención otorgada y, por lo tanto, la actuación médica dispensada, puede calificarse acorde al proceso clínico en cada momento.

10.- Se emite informe DESFAVORABLE».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que constan practicados son los siguientes:

- El procedimiento comenzó mediante la presentación el día 18 de mayo de 2021 del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada por D.ª (...), en el ámbito del SCS.

- Con fecha 28 de junio de 2021, se requiere a la reclamante a fin de que subsane y mejore la reclamación formulada, presentándose escrito de mejora de reclamación con fecha 20 de julio de 2021.

- El día 19 de julio de 2021 se dicta Resolución del Director del SCS por la que se admite a trámite la reclamación de la interesada y se acuerda solicitar a través del SIP el informe del servicio causante de la presunta lesión indemnizable.

Con fecha 20 de agosto de 2024 el SIP remite copia de la Historia Clínica obrante en el Hospital (...) y en la Gerencia de Atención Primaria, así como informe del Servicio de Urgencias que atendió a la reclamante.

- Con fecha 7 de octubre de 2024, se dicta Acuerdo sobre periodo probatorio, admitiéndose como pruebas la documental propuesta por la reclamante, inadmitiendo la prueba testifical por innecesaria.

- Ultimada la instrucción del procedimiento, con fecha 7 de octubre de 2024 se acordó el preceptivo trámite de audiencia a la interesada quien no formuló alegaciones dentro del plazo conferido.

- A juicio del órgano instructor, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en el caso que nos ocupa no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico.

- Con fecha 2 de diciembre de 2024 se emite Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación formulada por la interesada.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo (entre otros, en su Dictamen 328/2020, de 10 de septiembre), *«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 con 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 a la parte demandante 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».

3. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada *«lex artis ad hoc»*.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice 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».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (Recurso de Casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.*

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta, por tanto, 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 mismo sentido se ha decantado este Consejo Consultivo de Canarias. Así, se ha de traer a colación, por ejemplo, y, entre otros muchos, el Dictamen 6/2019, de 9 de enero, de este Organismo, en el que se expresa lo siguiente:

«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 van 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, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto". Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a lex artis, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

4. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se considera que en el presente caso ha resultado acreditado que la prestación sanitaria dispensada a la reclamante fue inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *«lex artis ad hoc»*. De esta manera, procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y, en consecuencia, no se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

En este sentido, consta en el expediente administrativo que el día 15 de enero de 2021 la reclamante acudió a los servicios de urgencias del Centro de Salud de El Doctoral tras haber sufrido una caída accidental en la calle, una vez atendida se le practicó una radiografía, siendo diagnosticada de *«lesión traumática del tobillo»*,

haciéndose constar en el parte de urgencias *«no afectación ósea»,* recomendándole acudir el lunes siguiente a su médico de Atención Primaria. De tal forma que, tal como ha quedado acreditado, debido al fuerte dolor que padecía la reclamante y a las indicaciones médicas el lunes -18 de enero de 2021- la interesada acudió a su médico de Atención Primaria quien tras observarla y revisar las radiografías practicadas el día 15 de enero de 2021 la remite de forma urgente al Hospital Materno-Insular, siendo el motivo de interconsulta *«se cayó al tropezar en la calle con una baldosa mal puesta tiene mucho dolor y sensibilidad en tobillo der en la RX podría tener una fractura de tibia der».* De tal forma que en la radiografía realizada el día 15 de enero de 2021 se podía apreciar la fractura del tobillo derecho de la reclamante, o al menos presentaba una imagen susceptible de generar dudas acerca de la existencia de una fractura, que determinaba la remisión a los servicios de urgencias de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT), tal como posteriormente se hizo por Atención Primaria. Sin embargo, el profesional sanitario que atendió a la reclamante erró a la hora de interpretar la radiografía y no advirtió la existencia de la fractura o de los indicios o dudas de imagen de determinaban su remisión para efectuar pruebas complementarias como nuevas radiografías para descartar o confirmar el diagnóstico.

Por otro lado, no pueden ser atendidas las justificaciones dadas en el informe del SIP y ello por los siguientes motivos.

En primer lugar, expone el SIP que «dado el tipo de trauma y considerando los antecedentes y factores de riesgo de la paciente, las lesiones más probables y esperadas eran esguinces de tobillo, contusiones, estiramientos musculares y lesiones de los tendones», sin embargo estas consideraciones se deben tener como meras suposiciones, sin una base objetiva sólida, máxime si tenemos en cuenta que no hace falta tener antecedentes o factores de riesgo para sufrir una fractura de tobillo tras una caída como la sufrida por la interesada que implicó que se le doblaran ambos tobillos, tal como consta en el informe médico del día 15 de enero de 2021.

En segundo lugar, manifiesta el SIP que *«algunas fracturas maleolares pueden ser extremadamente sutiles o no desplazadas, lo que las hace difíciles de detectar en radiografías iniciales. Estas fracturas pueden no ser evidentes en la fase aguda y solo se visualizan mejor con el tiempo o en imágenes de seguimiento», y añade «el diagnóstico realizado pudiera haber sido erróneo, pero en ocasiones las radiografías iniciales no demuestran claramente ninguna lesión (ocurre en fracturas no desplazadas) o requieren de un grado de observación más especializado, o no se*

realizan en las proyecciones adecuadas o los rasgos de fracturas sean tan fino, parciales u orientados de tal manera que pudieran pasar inadvertidos, a pesar de que la radiografía fuera correctamente practicada». No es este el caso, toda vez que ha quedado acreditado que examinada la misma radiografía tres días después por un profesional sanitario distinto al del día 15 de enero de 2021, pudo advertir la existencia de la fractura o al menos de indicios de una fractura, de tal forma que el problema no era que la fractura no fuera evidente o extremadamente sutil, sino que -por razones que se desconocen- no fue advertida por quien inicialmente interpretó la radiografía, cuando de haber actuado con la debida diligencia médica podría haberla detectado o al menos advertir indicios de la misma y remitir a la reclamante al servicio de COT para su adecuado tratamiento, evitándole así el sufrimiento y los dolores que durante tres días estuvo padeciendo hasta que le efectuaron un adecuado diagnóstico. Esta falta de diligencia enlaza, asimismo, con el hecho manifestado por el SIP de que *«en el Centro de Salud, las radiografías no son leídas por radiólogos especializados, ya que no hay un profesional de esta área en el centro».*

En conclusión, examinada la documentación e información obrantes en el expediente se considera que el error en el diagnóstico como consecuencia de una defectuosa interpretación de la radiografía constituye una práctica irregular del funcionamiento del servicio público sanitario. Esta defectuosa asistencia sanitaria dispensada a la reclamante es contraria a la *lex artis ad hoc*, provocándole un sufrimiento moral injustificable que determina la procedencia de declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, no se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo de Canarias.

5. Por último, en el presente caso, no se ha cuantificado en ningún momento la indemnización que solicita la interesada, siquiera indiciariamente, sólo manifiesta que reclama por la negligencia médica cometida, consistente en el defectuoso diagnóstico de su fractura de tobillo derecho.

En este caso, este Organismo consultivo carece de datos e información suficiente para determinar el importe concreto que le pudiera corresponder a la reclamante. Únicamente podemos establecer que, en el caso que nos ocupa, procede reconocer una indemnización a la reclamante en concepto de daño moral por los tres días que estuvo sin un diagnóstico correcto, para cuya valoración ha de atenderse a las

circunstancias del caso y la incidencia que al respecto haya tenido la infracción apreciada.

En relación con el daño moral la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (s. 12.ª) de 2 de noviembre de 2011 razona lo siguiente: «*TERCERO.- (...) En relación con los daños morales sufridos por los actores, hay que puntualizar que como señala la S.TS. de 11 de noviembre de 2003, el reconocimiento del daño moral requiere un padecimiento o sufrimiento psíquico y la más reciente doctrina jurisprudencial se ha referido al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc. -ver sentencias de 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998 y 12 de julio y 24 de septiembre de 1999. La sentencia de 31 de octubre de 2002 declara: "No es correcta la apreciación del daño moral. El concepto de éste es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera individual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona; no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación del daño patrimonial*».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre 2006, declara: «*Esta Sala, como señala la Sentencia de 4 octubre de 2006, ha venido declarando que la determinación de la cuantía por indemnización por daños morales, debe ser objeto de una actividad de apreciación por parte del juzgador, habida cuenta de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño esencialmente consiste. En efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (SSTS 25 junio de 1984; 28 de abril de 2005; 10 de febrero de 2006, entre otras)».*

Asimismo, la cantidad objeto de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación sanitaria de la interesada, no se considera conforme a Derecho por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.