



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 6 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de diciembre de 2016.

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 (...), en representación propia y de su madre y hermanas, (...), (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 379/2016 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual, iniciado el 22 de agosto de 2014 por (...), en representación propia y de su madre y hermanas, (...), (...), (...) y (...), respectivamente, solicitando una indemnización por los daños producidos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro sanitario concertado por el Servicio Canario de la Salud.

2. Se solicita una indemnización por los daños sufridos de 237.260,058 euros, cuantía que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) que, en virtud de la disposición transitoria tercera a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,

* Ponente: Sr. Brito González.

es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó en el centro concertado (...) Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste el presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada. Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, es de aplicación el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que en su artículo 214 establece: Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 554/2011 y 59/2014): «(...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».

Por último, la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año establecido en el art. 143.5 LRJAP-PAC; antes, por tanto, de que el derecho haya prescrito.

4. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en este caso se ha superado ampliamente; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente,

aun vencido ampliamente el plazo resolutorio, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

5. El órgano competente para resolver 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, 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.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades que obsten un pronunciamiento de fondo; así, consta la historia clínica del paciente, el informe pericial aportado por las interesadas, los de los servicios implicados del centro concertado en la prestación sanitaria por la que se reclama, así como el del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP).

Evacuado el trámite de audiencia, las interesadas muestran su desacuerdo con el informe del SIP.

II

1. La interesada basa su pretensión en las siguientes alegaciones:

«El pasado abril, falleció mi padre, (...), en el hospital (...), Las Américas, concertado con el Servicio Canario de Salud.

El fallecimiento se produjo por un error médico, como reconoce el propio centro sanitario en su informe de fecha 9 de julio de 2014, que afirma textualmente: "(...) está claro que nos hemos equivocado porque su padre falleció por la rotura del aneurisma abdominal tal y como se demostró en la autopsia (...)».

Tal informe, que adjunta a su solicitud, le fue notificado por la Oficina Insular de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios, dentro del expediente nº 38/08/R/2014/00442.

A la vista de este error médico, reconocido por el propio centro concertado, las interesadas entienden que "no hay duda de que existe una responsabilidad patrimonial que ha de ser objeto de indemnización, bien por la Administración, bien

por la entidad concertada, al cumplirse los requisitos previstos en el artículo 139 LRJAP-PAC, por lo que, de conformidad con el artículo 214.3 TRLCSP, solicita que el órgano de contratación, oído el hospital concertado, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por los daños ocasionados.

Previa la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, solicita que se le reconozca el derecho a percibir, en concepto de daños y perjuicios, una indemnización de 237.260,058 euros.

2. El SIP expone en su informe la siguiente relación de hechos:

Paciente de 81 años, con antecedentes de hipertensión arterial, que por «(...) dolor abdominal de comienzo súbito (...)» es derivado desde el servicio de urgencias de Arona a (...) a las 23:40 horas del día 29 de marzo de 2014. En dicho centro, a la vista de la exploración con dolor en hemiabdomen izquierdo con puño-percusión lumbar positiva, se practican pruebas analíticas, gasometría y radiografía de abdomen.

Con carácter de urgencia: Ecografía que objetivó la presencia de aneurisma y Angio-Tac de aorta abdominal que permitió la valoración morfológica del mismo y de su entorno, con hallazgos de afectación nefro-urológica.

Los estudios practicados en horas de la madrugada arrojaron la existencia de:

1) Patología nefro-urológica con ureteroliasis renal izquierda y nefropatía crónica. Clínica, exploración física, alteraciones en el sedimento urinario, analíticas y pruebas de imagen compatibles con tal afección.

2) Aneurisma aorta abdominal infra renal de 5,5 cm, sin signos de ruptura.

Ante tal situación, se decide ingresar en planta de hospitalización a fin de practicar tratamiento y manejo hospitalario para posteriormente proceder de manera electiva a tratamiento endovascular del aneurisma.

Alrededor de las 08:00 h. ya del día 30 pasa a planta de hospitalización y es valorado por urólogo.

Prosigue un curso favorable. En los registros de enfermería a lo largo del día, el paciente permanece estable hemodinámicamente, constantes normales (no hipotensión), consciente, orientado, sin fiebre ni incidencias a destacar y pendiente de evolución.

Existe una anotación de enfermería a las 02:53 h. del día 31 de marzo de 2014 donde consta, entre otras circunstancias: No refiere dolor ni otras molestias.

Alrededor de las 07:25 horas se encuentra al paciente tendido en el suelo del baño, se inicia reanimación básica y avanzada que recupera ritmo cardiaco. A las 07:45 horas nueva parada cardiorespiratoria que a pesar de reanimación avanzada conlleva al éxitus a las 08:00 horas de ese día.

No se ha aportado al expediente ni el informe de autopsia forense, a instancia de los familiares, ni copia de las Diligencias previas 1970/2014. Se menciona en el informe pericial que «(...) falleció de muerte natural por rotura de aneurisma de aorta abdominal con hemorragia masiva retroperitoneal». Si bien no consta el documento que certifique el diagnóstico de rotura de aneurisma, el informe del SIP lo da por cierto, lo que lleva a la instrucción del procedimiento a considerar la irrelevancia de su no aportación al expediente.

3. El SIP, analizado el caso, considera que no se trataba de paciente en estado agudo crítico e inestable que necesitara tratamiento ni monitorización invasiva, ya que no existían signos que identificaran la existencia de rotura aneurismática ni libre ni contenida, actual o inminente, que hiciera aconsejable el ingreso en otra unidad hospitalaria.

El informe del SIP concluye con que:

- Tras analizar la actuación llevada a cabo en el centro (...), se concluye que la asistencia prestada fue correcta, no precisando ninguna otra prueba diagnóstica complementaria diferente a las realizadas, alcanzando un diagnóstico correcto y una propuesta de tratamiento acorde a las características morfológicas del aneurisma y a las condiciones del paciente.

- No existió error diagnóstico, ya que el paciente fue correctamente diagnosticado presentando dos eventos clínicos independientes y constatados en las distintas pruebas practicadas.

- Se cursó ingreso hospitalario, para recibir tratamiento y valorar las posibilidades quirúrgicas. En la literatura científica no existen indicaciones acerca de la mayor o menor prontitud con que una intervención de aneurisma aórtico abdominal deba ser realizada. Y, en el presente caso, no existen evidencias de que el aneurisma aórtico abdominal presentase el día 30 de marzo de 2014 signos ostensibles de fisurización que demandasen una inmediata y urgente intervención.

4. La Propuesta de Resolución, con base en los distintos informes obrantes en el expediente, desestima la reclamación presentada por considerar que no concurren en

el presente caso los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad de la Administración al considerar que la asistencia sanitaria prestada fue correcta, no precisando ninguna otra prueba distinta de las realizadas, alcanzando un diagnóstico correcto y una propuesta de tratamiento acorde a las necesidades morfológicas del aneurisma y las condiciones del paciente.

III

1. La pretensión resarcitoria de las reclamantes se fundamenta, según el informe pericial que aportan, en la existencia de un error de diagnóstico ya que, pese a la detección tanto de un posible cólico nefrítico como de un aneurisma de aorta abdominal muy importante (de 55 mm de diámetro y parcialmente trombosado), no podía desecharse la posible rotura inicial del aneurisma de aorta, lo que obligaba a una observación y seguimiento máximos en UVI para actuación quirúrgica precoz. Por ello, entienden que se ha producido una asistencia deficitaria y error en el diagnóstico, lo que supone una deficiencia en la aplicación de las normas de Lex Artis que le ocasionó al paciente un perjuicio que derivó en el fallecimiento del mismo.

2. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 11 abril 2014, resume su doctrina sobre la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos de salud en los siguientes términos:

«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 esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

A su vez, la STS de 19 abril 2011 dice que «(...) la observancia o inobservancia de la lex artis ad hoc es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración».

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogido por este Consejo en todos los pronunciamientos de esa naturaleza, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud

radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*; puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

Las SSTS de 7 de febrero de 1990 y 29 de junio de 1990 expresaron: «que la actuación de los médicos debe regirse por la denominada “lex artis ad hoc”, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional», y ampliando dicha síntesis conceptual, cabe afirmar: que se entiende por «lex artis ad hoc», como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, ciencia o arte médica, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y transcendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos (estado o intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria), para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado; siendo sus notas: 1) como tal «lex» implica una regla de medición, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta; 2) objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto a ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de

su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la «lex» es un profesional de la medicina; 4) el objeto sobre el que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); y 5): concreción de cada acto médico o presupuesto «ad hoc»: tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha «lex artis»; así como en toda profesión rige una «lex artis» que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa «lex», aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán, en un sentido o en otro, los factores antes vistos.

3. Como también hemos manifestado en numerosas ocasiones, el diagnóstico médico es un juicio clínico sobre el estado de salud de una persona y que establece, a partir de los síntomas, signos y hallazgos de las exploraciones y pruebas a un paciente, la situación patológica en que se encuentra. El error de diagnóstico se debe a una manifiesta negligencia o ignorancia o por no emplear oportunamente los medios técnicos y pruebas médicas que ayudan a evitar los errores de apreciación.

4. En el caso que nos ocupa está acreditado que el paciente fue atendido adecuadamente en función de las patologías que iba presentando. A su ingreso en (...) se le practicaron todo tipo de pruebas: analíticas, gasometría y radiografía de abdomen y, con carácter de urgencia, ecografía que objetivó la presencia de aneurisma de aorta abdominal, sin signos de ruptura.

Tal despliegue de pruebas acredita que se pusieron a disposición del paciente todos los medios diagnósticos precisos para confirmar la sospecha diagnóstica de posible cólico nefrítico -patología por la que acude al centro sanitario-, a la vez que se detectó de manera casual la existencia de un aneurisma de aorta abdominal, aunque sin ruptura inicial, por lo que se le ingresó hospitalariamente y fue valorado por los especialistas y atendido en todo momento.

Confirmado por distintas pruebas que no había rotura de la aorta y que, por tanto, no presentaba signos de urgencia, se decidió tratamiento conservador y valorar las alternativas quirúrgicas.

La falta de evidencias científicas de la inminente rotura -que, a la postre, le produjo la muerte-, junto al breve lapso de tiempo que transcurrió entre su ingreso hospitalario y el fallecimiento (23 horas del día 29 y las 8:00 del día 31) -tiempo en el que el paciente estuvo perfectamente diagnosticado y atendido y en el que se estaban valorando las distintas posibilidades quirúrgicas- impide que se pueda deducir la existencia de infracción de la *lex artis ad hoc*.

Podemos concluir que, contrariamente a lo señalado por las reclamantes (con apoyo en el informe emitido con fecha 9 de julio de 2014 por los doctores que lo atendieron en (...) y el emitido por el Dr. (...) con fecha 15 de julio de 2014, que acompañaron a su reclamación), que no hubo error de diagnóstico, pues en todo momento del proceso al paciente se le practicaron las pruebas necesarias para ser correctamente diagnosticado. Ante la ausencia de signos que evidenciaran la necesidad de intervención urgente del aneurisma de aorta abdominal (está acreditada por pruebas que no había rotura ni fisurización), se decidió tratar primero la otra patología por la que ingresó, el cólico nefrítico; la muerte se produjo por la rotura repentina de la aorta mientras se estaba valorando por los facultativos las posibilidades quirúrgicas para tratar el aneurisma.

En suma, en el expediente está acreditado que se pusieron todos los medios posibles a disposición del paciente, sin que se aprecie la afirmación de la existencia de error de diagnóstico, ni de deficiencia en la actuación sanitaria, ya que el diagnóstico realizado fue el correcto y no era exigible una intervención quirúrgica urgente ante la confirmación de que no había rotura de aorta abdominal, por lo que se ha de concluir, coincidiendo con la Propuesta de Resolución, con que, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial reseñada, la asistencia sanitaria recibida por el paciente ha sido prestada conforme a la *lex artis ad hoc* y, por tanto, resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden que desestima la reclamación se considera conforme a Derecho.