



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 1 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de marzo de 2018.

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. 29/2018 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 responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS), por los daños sufridos, según alega el reclamante, como consecuencia de la asistencia recibida en (...), centro concertado con el Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (50.000 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. Concorre el requisito de legitimación activa, al ser el reclamante la persona que sufre el daño por el que se reclama [art. 31.1.a) LRJAP-PAC].

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 art. 214 del 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.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 59/2014 y 406/2016 y 287/2017): «(...) 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».

La solicitud indemnizatoria se ha presentado dentro del plazo de un año establecido en el art. 143.5 LRJAP-PAC, por ende, antes de que el derecho a reclamar haya prescrito.

4. 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 Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud. La resolución final es competencia del Director 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.

5. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada LPACAP, el

presente procedimiento se rige por el 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.

Conforme al art. 13.3 del RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses.

Sin embargo, se ha superado el plazo para resolver el procedimiento, lo que no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

II

El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria, según el tenor del escrito de reclamación, es el siguiente:

«Con fechas 18 y 30 de mayo de 2015, acude al Servicio de Urgencias de (...) por dolor abdominal.

Tras pautarle analgesia es dado de alta con la recomendación de valoración urgente por el digestivo.

Con fecha 31 de mayo de 2015, finalmente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias, donde fue intervenido quirúrgicamente de urgencia de una resección de intestino delgado.

Con fecha 17 de julio de 2015 (...) insta reclamación ante la Dirección de área de Salud de Tenerife. Desde esa oficina y tras valorar la documentación aportada con fecha 24 de julio de 2015, se solicita informe de valoración al Servicio de Inspección, Prestaciones y Gestión de Conciertos de la Dirección de Área de Salud de Tenerife, quien concluye lo siguiente:

“Hay una exploración patológica y unas pruebas complementarias anormales. Cuanto menos existe una sospecha fundada de cierta probabilidad de que estemos ante un paciente con diagnóstico de abdomen agudo sin filiar la causa. En estos casos los analgésicos y antitérmicos pueden enmascarar otras manifestaciones del cuadro lo que provocaría su avance, que de hecho es lo que ocurrió en este caso. Se podría haber optado por practicar otras pruebas complementarias que hubiesen proporcionado más luz sobre el diagnóstico (ecografía, TAC) o bien recurrir a la derivación del paciente a un centro de tercer nivel”».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, constando las siguientes actuaciones:

- El 15 de septiembre de 2015 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, viniendo a aportarse lo solicitado el 25 de septiembre de 2015.

- Por Resolución de 29 de septiembre de 2015, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado, de lo que es notificado éste el 2 de octubre de 2015.

- Tras haberse solicitado el 30 de septiembre de 2015, se emite informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), tras haber recabado la documentación oportuna, con fecha 30 de marzo de 2017.

- Por Resolución de 8 de octubre de 2015, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se subsana la Resolución de 29 de mayo de 2015, de admisión a trámite la reclamación del interesado, con la finalidad de integrar como parte interesada a (...), lo que es notificado a éste y al reclamante el 15 y 14, respectivamente, de octubre de 2015.

- Frente a aquella Resolución, (...) presenta recurso de reposición, al entender que no le corresponde posición de legitimación pasiva, con fecha 12 de noviembre de 2015, lo que es desestimado por Resolución de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de 26 de noviembre de 2015, pues, si bien le corresponde la legitimación pasiva al Servicio Canario de la Salud al ser el titular del servicio público al que se liga el evento dañoso, tal y como ya se ha explicado, dado que la reclamación se centra en «la deficiente asistencia médica recibida en el Servicio de Urgencias del centro concertado (...), los días 18 y 30 de mayo del presente año (2015)», a éste, como centro concertado, corresponde también la responsabilidad pasiva en el presente procedimiento. Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, resulta 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, en cuyo art. 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». De ello recibe notificación (...) el 7 de diciembre de 2015.

- Por haberlo solicitado como prueba el interesado, el 6 de abril de 2017 se solicita a la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios la documentación relativa a la reclamación efectuada en el asunto que nos ocupa, lo que se remite el 18 de abril de 2017.

- A efectos de abrir trámite probatorio, el 6 de abril de 2017 se insta a (...) a que proponga las pruebas de que desee valerse, lo que le es notificado el 19 de abril de 2017, sin que se aporte nada al efecto.

- El 5 de mayo de 2017 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten a trámite las pruebas aportadas por el interesado en su escrito de reclamación y se incorporan las de la Administración, y, puesto que todas ellas son documentales y obran ya en el expediente, se declara concluso este trámite. De ello recibe notificación el reclamante el 12 de mayo de 2017, así como (...), el 25 de mayo de 2017.

- El 5 de mayo de 2017 se confiere al interesado y al Hospital (...) trámite de audiencia, lo que se les notifica el 12 y el 25, respectivamente, de mayo de 2017.

- El 23 de mayo de 2017, mediante comparecencia personal se otorga apoderamiento *apud acta* del interesado a favor de la Letrada (...), y retira copia de determinada documentación. El 24 de mayo de 2017 se presenta escrito de alegaciones y se aporta informe de Unidad de Salud Mental del SCS por el que se trata de justificar la existencia de daños psicológicos del reclamante.

- Por su parte, el 7 de junio de 2017, comparece la representación de (...) para retirar copia de determinada documentación, sin embargo, no consta la presentación de alegaciones.

- El 7 de septiembre de 2017 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión del reclamante, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, sin fecha. Ello es informado por el Servicio Jurídico el 20 de octubre de 2017, objetándose en tal informe la necesidad de informe complementario del SIP aclaratorio de determinados extremos.

- Tal informe se solicita el 4 de octubre de 2017, viendo a emitirse el 24 de octubre de 2017.

- Con fecha 24 de octubre de 2017 comparece la representación de (...) para solicitar copia de determinada documentación, que se le entrega en el acto.

- Dado el nuevo documento incorporado el expediente, se concede nuevo trámite de audiencia a las partes el 26 de octubre de 2017, lo que se les notifica el día 30, presentando alegaciones el reclamante el 14 de noviembre de 2017, en las que impugna el informe complementario del SIP por su «falta de rigor científico», poniendo de manifiesto determinadas contradicciones.

- El 23 de noviembre de 2017 se insta al reclamante a cuantificar su solicitud, de lo que recibe notificación el 27 de noviembre de 2017. Aquél solicita, el 13 de diciembre de 2017 ampliación del plazo a la espera de la emisión de informe pericial. A ello se le contesta el 18 de diciembre de 2017 que no es preciso sino cuantificación aproximada, fijando, no obstante nuevo plazo. En fecha 2 de enero de 2018 el reclamante presenta escrito donde cuantifica el daño en 50.000 euros.

- El 5 de enero de 2018 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión del interesado.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento.

Se señala en la Propuesta de Resolución:

«1.- Tras la primera valoración de (...), el 18 de mayo de 2015, se le remite a su médico de cabecera y especialista de zona. No existe registro en la historia clínica de que el paciente acudiera a su médico de cabecera ni al especialista de zona. No es hasta doce días después cuando acude al Servicio de Urgencias de su centro de salud.

2. El 30 de mayo de 2015, cuando acude al servicio de Urgencias de (...), no existe abdomen quirúrgico agudo, lo remiten urgente a especialista de digestivo y si se complicara la clínica, se le indica acudir de nuevo a urgencias para nueva valoración. No había diagnóstico específico de isquemia o infarto intestinal, al contrario, la clínica era inespecífica. Se realizaron pruebas diagnósticas en referencia a la sospecha clínica. A la vista de todo lo indicado, en este momento no había datos de gravedad.

Si bien la persistencia de los síntomas dolorosos pudiera aconsejar la práctica de una prueba diagnóstica complementaria (TAC) - que no se realizó - el paciente tarda 7 horas en acudir al Servicio de Urgencias del HUC y ello no repercute en el resultado final ya que la cirugía era necesaria para el tratamiento. El único tratamiento para una isquemia mesentérica es el quirúrgico. El paciente presentaba trombosis venosa del eje porto-esplénico y mesentérica superior, que se observan en el 10% de todos los casos de isquemia mesentérica aguda. La trombosis venosa mesentérica suele tener un comienzo gradual y un curso clínico

más prolongado que las arteriales y se deben a trastornos de coagulación. El Servicio de Hematología, tras la cirugía, diagnostica el problema congénito sanguíneo que padecía el paciente, es decir, existía una predisposición genética a la trombosis por la carencia de factores de coagulación.

— La sintomatología no se correspondía con un abdomen agudo quirúrgico pero al ir aumentando el dolor, llevando un par de semanas en tratamiento y sin mejoría, se le realizó una prueba diagnóstica más, el TAC. En estos casos, la mayoría de los pacientes presenta un curso inicialmente indolente y pueden tardar 1-2 semanas o incluso más en consultar».

2. Pues bien, aunque finalmente argumentaremos a favor de la conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, es preciso aclarar adecuadamente, lo que no hace ésta, la aparente contradicción que hay, y que pone de manifiesto el reclamante en sus alegaciones, entre los informes del SIP recabados en el presente expediente y el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Gestión de Conciertos de la Dirección de Área de Salud de Tenerife, que fundamentó la respuesta dada por la ODDUS al interesado el 24 de agosto de 2015, tras presentar aquél su reclamación.

El referido informe concluía:

«Hay una exploración patológica y unas pruebas complementarias anormales. Cuanto menos existe una sospecha fundada de cierta probabilidad de que estemos ante un paciente con diagnóstico de abdomen agudo sin filiar la causa. En estos casos los analgésicos y antitérmicos pueden enmascarar otras manifestaciones del cuadro lo que provocaría su avance, que de hecho es lo que ocurrió en este caso. Se podría haber optado por practicar otras pruebas complementarias que hubiesen proporcionado más luz sobre el diagnóstico (ecografía, TAC) o bien recurrir a la derivación del paciente a un centro de tercer nivel».

Tal conclusión se trae del informe recabado tras la reclamación del interesado, presentada el 5 de junio de 2017, que emitió el 30 de julio de 2015 la Dra. (...), de la Sección de Gestión de Conciertos, obtenida tras estudiar la asistencia prestada al reclamante entre los días 18 y 30 de mayo de 2015, y en donde, respecto de la dispensada el día 30 se señala:

«Me llama la atención el hecho de que el facultativo niegue signos de peritonismo, cuando a su vez se describen un Murphy positivo y un Blumberg dudoso, ya que ambos son signos de peritonismo. Se entiende por peritonismo la irritación del peritoneo provocada por múltiples afecciones clínicas, dicha irritación del peritoneo puede ser provocada por sustancias químicas, invasión bacteriana, necrosis, isquemia, contusión directa, etc. En las pruebas complementarias se describe una leucocitosis de 14.700 con neutrofilia y en la RX de

abdomen un cúmulo de heces sin signos de obstrucción. Se le administran dos analgésicos (Paracetamol y Metamizol) y nuevamente un inhibidor de la bomba de protones (como en la asistencia del día 18), además se le remite al especialista de Digestivo de manera urgente».

Por ello, concluye este informe que la atención dispensada el día 30 no fue la adecuada, pues exigía la realización de otras pruebas o la remisión a un centro de tercer nivel.

Señalado esto, debemos tener en cuenta, pues, que todos los informes recabados durante la tramitación tanto de la reclamación ante la ODDUS como la que nos ocupa coinciden en no realizar objeción alguna a la asistencia prestada al paciente el día 18 de mayo de 2015. Así, el propio informe complementario del SIP de 24 de octubre de 2017, aunque concluye la adecuación de la actuación del día 30, comienza destacando la necesidad de «separar los episodios (...) sobre lo ocurrido el día 18 de mayo y el 30 de mayo».

Al respecto, señala el informe del SIP de 30 de marzo de 2017 que en la primera visita realizada a la clínica (...), tras valorar el dolor abdominal, éste es inespecífico y no hay signos-síntomas de gravedad, por lo que se trata la sintomatología del paciente y se le remite a su médico de cabecera para remisión a especialista. Sin embargo, el paciente no acude a ningún servicio médico hasta el día 30.

Así, consta en las asistencias recibidas por el paciente el día 18:

«1.- El 18 de mayo de 2015, el Sr. (...), de años (*sic*), acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud Los Realejos, refiriendo desde hace 4-5 días dolor abdominal en epigastrio, que se irradia hacia los flancos, y región suprapúbica. El dolor, fijo, ha ido aumentando de intensidad, empeora con las comidas, alivia al colocarse en decúbito lateral, menos defecación, no fiebre, no clínica urinaria.

La exploración abdomen: “doloroso a la palpación profunda en epigastrio y hemiabdomen inferior, sobre todo en fosa iliaca derecha con Blumberg positivo. Ruidos presentes, Combur test negativo (analítica orina). Puño percusión renal negativa”, el médico remite a centro de referencia para pruebas complementarias.

2.- En el Servicio de Urgencias del Hospital (...), en la anamnesis se refiere que consulta por dolor abdominal en forma difusa, varias días de evolución, no vómitos, no diarreas, no fiebre. Valorada por enfermería y médico.

La tensión arterial es normal, la frecuencia cardíaca, la temperatura, saturación de oxígeno, todo en parámetros normales.

A la exploración física se observa buen estado general, afebril, hidratado, eupnéico, auscultación respiratoria normal, auscultación cardíaca normal, rítmico sin soplos, explora-

ción abdominal, no masas, no signos de irritación peritoneal, le realizan analítica general, con hemograma y bioquímica normales, función renal, iones (...) parámetros normales. Radiología de abdomen no signos de oclusión.

Realizan tratamiento médico y remiten a su médico de cabecera para seguimiento por este, y remisión a especialista de zona».

En la asistencia prestada al paciente los informes emitidos no cuestionan que el tratamiento y pruebas realizadas fueron acordes con la sintomatología presentada. Ahora bien, el día 30 de mayo el paciente acude al Servicio de Urgencias de su Centro de Salud, manifestando otra sintomatología. Se queja de dolor abdominal de dos semanas de evolución, ahora tipo cólico, refiere antecedentes de cuadros similares, no fiebre, no vómitos, con deposiciones oscuras desde hace varios días. Al examen físico se explora: dolor abdominal de tipo difuso, predominio periumbilical y en hemiabdomen inferior. Se avisa al 112 para traslado a urgencias hospitalarias.

A las 11:09 llega al Servicio de Urgencias de (...), donde se le realiza exploración, analítica general y radiografía de abdomen. En la anamnesis se señala que se trata de dolor abdominal de varios días de evolución que no mejora con el tratamiento médico. Es en la exploración ahora realizada donde, entre otras cosas, se anota: Murphy positivo y un Blumberg dudoso, por lo que el informe de 30 de julio de 2015 la Dra. (...), de la Sección de Gestión de Concursos, concluye la existencia de signos de peritonismo, en contra de lo señalado en el informe del SIP. Además, en las pruebas complementarias se describe una leucocitosis de 14.700 con neutrofilia y en la RX de abdomen un cúmulo de heces sin signos de obstrucción.

No obstante, a pesar de estos datos, que, según el referido informe, debieron llevar a la realización de otras pruebas para la determinación del correcto diagnóstico o la remisión a un centro de tercer nivel, sin embargo, se le administró al paciente tratamiento analgésico y antipirético y bomba de protones, con indicación de que acudiera de forma urgente a especialista digestivo, dando el alta a las 15:25:32 horas.

Ciertamente, de lo hasta aquí expuesto se concluye una actuación no conforme a la *lex artis*, tal y como señalaba el informe de la Dra. (...), lo que, hasta cierto punto, admiten los informes del SIP. Así, se señala en el último: «dada la persistencia de los síntomas dolorosos pudiera haberse realizado una prueba diagnóstica, el TAC, previamente, 7 horas antes, en el Hospital (...), pero, influyó el tiempo transcurrido?».

Ahora bien, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración no sólo requiere una actuación no conforme a la *lex artis*, sino que ésta sea la causa del daño por el que se reclama. Que haya, ante todo, un daño, y éste tenga su causa en la actuación de la Administración.

En este caso, lo cierto es que, efectivamente, el diagnóstico y tratamiento llevado a cabo en el Hospital (...) el día 30 de mayo de 2015 no fue correcto, pues era precisa la realización de otras pruebas complementarias para el correcto diagnóstico de la isquemia mesentérica que resultó padecer el ahora reclamante.

Sin embargo, la propia actuación diligente del paciente, acudiendo el mismo día 30, fecha en la que se le dio el alta en (...), a las 22:12 horas, al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias (HUC) impidió la producción de daño alguno.

En este sentido, puntualiza el informe del SIP, de 24 de octubre de 2017, que el transcurso de las siete horas existentes entre la inadecuada asistencia en (...) y la asistencia recibida en el HUC, que derivó en la intervención quirúrgica realizada, no determinó ningún daño ni agravación en la patología del paciente. Efectivamente, como se explica en tal informe, la isquemia intestinal e infarto intestinal se produce por un estrechamiento o bloqueo de una o más arterias o venas que suministran el intestino delgado. En el caso del reclamante, éste sufría una trombosis venosa espleno-porto-mesentérica de causa primaria, por lo que su curso es lento y más insidioso que en otras trombosis, por lo que las siete horas transcurridas no repercutieron en la evolución de su patología. Así se explica: «las trombosis venosas mesentéricas (como la del reclamante) suelen tener un comienzo más gradual y un curso clínico más prolongado que las arteriales».

Por lo demás, ha de aclararse, por un lado, que el tratamiento de la isquemia mesentérica siempre es quirúrgico, por lo que no habría sido distinto el tratamiento de diagnosticarla antes. Y, por otro lado, que fue en la propia intervención quirúrgica donde se determinó la causa, congénita, de la patología del reclamante. Patología que ha dado lugar al tratamiento posterior al que debe someterse el paciente tras la cirugía (v.g. anti-coagulación), siendo seguido por el Servicio de Hematología, referido en el informe de psiquiatría aportado en sus alegaciones por el reclamante, como causa de su estado ansioso-depresivo, no es complicación o secuela de la intervención, sino que, dados los hallazgos de su patología congénita, vistos en la cirugía, son necesarios por el propio factor causante del proceso, que es la carencia congénita de factores de coagulación intrínseca del paciente, y no provocada por la intervención, sino causa de la misma por razones de la propia naturaleza del paciente: predisposición genética a trombosis, que, incluso, pueden dar lugar a episodios como el producido y otros más graves.

De todo lo expuesto resulta que, si bien no fue acorde con la *lex artis* la asistencia prestada al paciente el día 30 de mayo de 2015, no se deduce la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, por no haberse producido daño alguno como consecuencia de aquella actuación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación presentada.