



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 4 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2019.

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. 222/2019 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 (PR), formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud de dictamen, de 28 de mayo de 2019, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el mismo día, siendo una solicitud preceptiva dada la cuantía reclamada, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama [art. 4.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, en adelante)].

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

4. 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.

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

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la LPACAP, porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

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

II

1. La interesada, en su escrito de reclamación, expone como hechos en los que la funda los siguientes:

«con fecha 29 de junio de 2016, acude a urgencias del Centro Médico de Atención Primaria del Mojón con un dolor fijo abdominal en hemiabdomen inferior, fiebre termometrada de 38º y nauseas, diagnosticándole un ITU, pautándole antibiótico.

Con fecha 1 de julio de 2016, acude nuevamente al Centro de Salud, donde, ante el empeoramiento, se solicita interconsulta con el Hospital Nuestra Señora de La Candelaria, solicitándose una cita urgente (...) ante la falta de respuesta. Decide acudir ese mismo día a (...) donde le realizan una ecografía abdominal, diagnosticándosele probable embarazo ectópico o blastoma ovárico mixto derecho, y un TAC abdominal.

Finalmente acude al Hospital Nuestra Señora de la Candelaria por urgencias donde se le diagnostica:

- abdomen agudo.
- perforación de víscera hueca
- diverticulitis perforada
- Sepsis abdominal secundaria.

Ante dicho diagnóstico se le practicó el siguiente tratamiento, siendo dada de alta hospitalaria el 11 de julio de 2016.

(...) continuó con tratamiento siendo dada de alta médica el 27 de octubre de 2016 (...).

Como consecuencia de los hechos anteriormente descritos, (...) perdió su trabajo, siendo despedida el 15 de julio (...) la intervención quirúrgica de urgencia a la que fue sometida le produjo una hernia abdominal de la que tuvo que ser intervenida nuevamente (...) como consecuencia de la tardanza en el diagnóstico se le formó una peritonitis aguda, debiendo ser intervenida de urgencias con el consiguiente riesgo para su integridad física (...).

A la vista de la documentación aportada con el presente escrito, es evidente la relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del Servicio Canario de Salud y las lesiones padecidas por (...). Si la misma hubiera sido diagnosticada correctamente desde la primera vez que acude a urgencias, la peritonitis que padecía no hubiera sido tan grave, ni la operación urgente (...) las secuelas de (...) padece son consecuencia directa de la actuación incorrecta de los servicios sanitarios».

Entiende la reclamante, pues, que hubo retraso en la determinación del diagnóstico y, en consecuencia, en la realización de la intervención, ya que de haberse diagnosticado antes su patología se podría haber evitado la intervención y las secuelas posteriores.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- El 27 de julio de 2017 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su reclamación, de lo que ésta recibe notificación el 5 de septiembre de 2017.

- Por Resolución de 2 de octubre de 2017, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, lo que se notifica a la interesada el 27 de octubre de 2017.

- El 2 de noviembre 2017 se recaba el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), mediante el que se adjunta la documentación médica oportuna.

- El 6 de mayo de 2019 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten a trámite las pruebas propuestas por la interesada, y se incorporan las de la Administración. Siendo todas documentales y estando ya incorporadas al expediente, se acuerda que se declare concluso este trámite pasando al siguiente. Lo que se notificó a la reclamante.

- En fecha 7 de mayo de 2019 se confiere a la interesada trámite de vista y audiencia del expediente. Con fecha 23 de mayo de 2019, aporta escrito de alegaciones al respecto.

- El 27 de mayo de 2019 se emite Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

3. Por consiguiente, no se han producido en el procedimiento irregularidades que impidan la emisión de un dictamen de fondo. No obstante, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en el curso del procedimiento y, en especial, del SIP.

2. Es preciso exponer los antecedentes médicos de la interesada relevantes en el presente procedimiento que resultan de la historia clínica de la reclamante, tal y como se recogen en el informe del SIP. Así, como se señala en la Propuesta de Resolución, constan los siguientes:

- El 29 de junio de 2016, la paciente acudió a urgencias del Centro de Atención Primaria de El Mojón (Tenerife) con un dolor fijo abdominal en hemiabdomen inferior, fiebre de 38º y náuseas, diagnosticándole una Infección del Tracto Urinario (ITU), por la que se pautó antibiótico.

- El 1 de julio de 2016, la afectada acudió nuevamente al Centro de Salud, donde, ante el empeoramiento, se solicita con carácter urgente interconsulta con el HUNSC.

La paciente acude ese mismo día al Centro (...), donde le realizan una ecografía abdominal, diagnosticándole probable embarazo ectópico o blastoma ovárico mixto derecho y un TAC abdominal.

Asimismo, acudió al HUNSC, donde se le diagnosticó: Abdomen agudo, perforación de víscera hueca, diverticulitis perforada y sepsis abdominal secundaria.

- El 2 de julio de 2016, a la interesada se le practica intervención quirúrgica consistente en sigmoidectomía laparoscópica más anastomosis primaria.

- Además, la afectada recibió el siguiente tratamiento médico: sueroterapia, analgesia, antibioterapia, profilaxis antiulcerosa y antitrombótica.

- El 11 de julio de 2016, la paciente recibe el Alta hospitalaria.

- El día 14 de julio de 2016, se procede al retirado de las grapas en el centro de salud, y siguiendo en control en consultas externas y en Cirugía digestiva. Determinándose un deterioro de la integridad cutánea en la misma fecha.

- El 27 de octubre de 2016, la interesada solicitó el alta médica, que se le concede.

3. Por los hechos expuestos, el SIP realiza las siguientes aclaraciones:

«La peritonitis apunta a una inflamación de la capa peritoneal en la cavidad abdominal que surge cuando una cascada local de moléculas mediadoras se activan debido a diferentes factores. Según su patogenia, puede clasificarse en tres tipos: peritonitis primaria, secundaria o terciaria - cada una considerada un cuadro clínico distinto.

(...) La peritonitis secundaria surge a raíz de un proceso inflamatorio en la cavidad peritoneal secundaria a una inflamación, perforación, o gangrena de una estructura intraabdominal o retroperitoneal. Algunas de las causas más comunes incluyen el apendicitis, la pancreatitis, la diverticulitis -la paciente tenía una diverticulitis perforada-, la colecistitis, la perforación de una úlcera péptica.

Otras causas no bacterianas de la peritonitis son la hemorragia dentro de la cavidad peritoneal debido a la ruptura de un embarazo ectópico (...).

El Dolor Abdominal Agudo puede tener su origen en: Estómago y Duodeno, Intestino Delgado, Intestino Grueso (Diverticulosis, perforación víscera hueca), Hígado, Vías biliares, Páncreas, Bazo, Aparato Genital femenino (Embarazo ectópico, patología ovárica) patología Urológica, (ITU) Retroperitoneo, Pared abdominal, Peritoneo, Mesenterio, Tórax, causa Metabólica, causa Tóxica, causa Hematológica, causa Vertebral».

IV

1. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de exigencias que se concretan en la aplicación de la *lex artis*. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 afirma 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, mas 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 «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».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 declara: «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».

2. En atención a la reclamación sobre la demora en el diagnóstico certero -lo que, según la paciente, agravó la situación clínica existiendo pérdida de oportunidad en tratar la enfermedad desde su momento inicial-, de acuerdo con los datos médicos expuestos, ante un cuadro clínico de fiebre, dolor abdominal muy intenso, náuseas y vómitos, agotamiento, falta de aire y taquicardia, existía la posibilidad de que la paciente presentare una perforación del intestino.

Sin embargo, en el presente caso se desprende del expediente que el día 29 de junio de 2016, en la primera exploración física realizada a la paciente el cuadro clínico requerido para el diagnóstico de perforación posteriormente detectado no estaría completo toda vez que la paciente presentaba dolor abdominal sin ser intenso, fiebre y náuseas. Pero no había vómitos, ni agotamiento, ni fatiga, ni falta

de aire, ni taquicardia. Lo que justifica que ante el cuadro clínico presentado se actuase conforme al protocolo médico a seguir, sin que se determinase desde un inicio la enfermedad que finalmente padecería diagnosticada 2 días más tarde.

Además, en el centro (...), la prueba de ecografía abdominal practicada determinó posible embarazo ectópico o blastoma ovárico mixto derecho, que, de acuerdo con las aclaraciones médicas realizadas, sería una patología que no se podía descartar al cumplirse con el cuadro clínico compatible con dicho diagnóstico.

Finalmente, mediante la práctica del TAC se determinó correctamente el diagnóstico de perforación intestinal el día 1 de julio, entonces ya la paciente presentaba el cuadro clínico compatible con el diagnóstico certero, siendo intervenida con carácter urgente el día 2 de julio de 2016.

A estos efectos, de acuerdo con el SIP, el cuadro clínico de perforación intestinal no se presentó desde un inicio porque la paciente iría fisurando su zona de diverticulitis desde el día 29 de junio o antes pero sin llegar a perforarse. Cuando surgió la defensa abdominal fue generalizada y el diagnóstico fue de certeza para perforación intestinal.

Por las razones expuestas, no se considera que hubiese una demora en el diagnóstico final susceptible de generar responsabilidad médica porque desde que la paciente acudió a urgencias del centro de salud hasta que fuere operada, transcurrieron tres días.

Los mismos hechos evolutivos de la enfermedad de la paciente son confirmados por los facultativos que asistieron a la afectada (páginas del expediente 347 y siguientes).

3. En efecto, en un inicio eran posibles todos los diagnósticos indicados, desde el inicial de sospecha de ITU en fecha 29 de julio de 2016. Pero también era posible el diagnóstico de sospecha la patología del aparato genital femenino, prueba de ello es que en el centro (...), se le diagnosticó embarazo ectópico o blastoma ovárico, solicitándose la práctica del TAC Abdominal. Así como la enfermedad finalmente diagnosticada al presentar un empeoramiento del cuadro clínico, perforación de víscera hueca, diverticulitis perforada y sepsis abdominal secundaria.

A tenor de la historia clínica y de los informes analizados, obrantes en el expediente y emitidos por los Servicios Asistenciales del Servicio del Servicio Canario de la Salud que atendieron a la paciente, debe inferirse que se siguieron las pautas

diagnósticas y terapéuticas establecidas; particularmente, respecto a la cirugía, ésta estaba indicada dada la patología de la paciente y su realización se adecuó a la *lex artis*. Todos los diagnósticos fueron tratados oportunamente, desde el inicial con antibióticos hasta el último con la intervención quirúrgica, previa firma de los Documentos de Consentimiento Informado (DCI) para los procedimientos Anestésico y Quirúrgico.

Por otra parte, tampoco se ha probado por parte de la interesada que hubiese retraso en el diagnóstico y posterior realización de la intervención quirúrgica, así como la consecuencia de la hernia abdominal derivada la intervención.

En definitiva, la asistencia que la interesada recibió en todo momento fue correspondiente a la sintomatología que la misma iría presentando en el momento de ser atendida. Lo que demuestra que el servicio público actuó en todo instante, conforme a la mejor práctica, de acuerdo con los conocimientos científicos actuales. Sin que se considera que exista demora susceptible de generar una reclamación por pérdida de oportunidad en el presente caso, siendo correcta la técnica empleada para el diagnóstico recibido. Sin olvidar, a estos efectos, que lo que les es exigible a los facultativos es que deben prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado.

4. En lo que respecta a la reclamación sobre las consecuencias físicas de la primera intervención, la hernia abdominal de la que tuvo que ser intervenida nuevamente el 29 de mayo de 2017, lo cierto es que en el DCI fue firmado por la paciente el día 1 de julio de 2016, preceptivo para la intervención quirúrgica a la que sería sometida al día siguiente, y mediante el que se indicaba como riesgo la deshidratación de la laparotomía, por lo que ésta era perfecta conocedora del riesgo asumido con la operación, en todo caso sería necesaria para tratar la enfermedad de la paciente.

Con respecto al DCI, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 410/2015 indicábamos: «los artículos 4, 8 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, exigen que se informe al paciente con carácter previo a toda intervención médica a fin de obtener su consentimiento a ella, consentimiento previo que el paciente ha de prestar por escrito en los supuestos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Si los facultativos no proceden así, ello constituiría una

infracción de la *lex artis*, por lo que si se produce un daño iatrogénico estarían obligados a responder patrimonialmente por sus consecuencias.

De la documentación clínica, resulta que no hay prueba ni indicio alguno de que el facultativo que le realizó a la paciente la intervención haya incurrido en negligencia profesional. La infección y el dolor que padece fueron la materialización de un riesgo iatrogénico, cuya posibilidad de concreción el reclamante aceptó siendo debidamente informada de su existencia, ya que frente al porcentaje mínimo de riesgo que presentaba, las ventajas eran mayores que los perjuicios que hubiera ocasionado la no realización de la misma.

El estado actual de los conocimientos no permite garantizar al cien por cien que en la práctica de una cirugía de hallus valgus no se produzcan los riesgos descritos. El artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 1 de octubre de 2015 establece que no son indemnizables los daños que no se pueden evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia en el momento de producirse aquellos.

El consentimiento informado (artículos 8 y 10 de la citada Ley 41/2002) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar los daños derivados de un acto médico correcto. El paciente, en cuanto asumió también las consecuencias dañosas de la probable realización del riesgo que comportaba. El consentimiento informado del paciente hace recaer sobre él la carga de soportar los daños que puedan producirse bien porque el tratamiento es infructuoso, bien porque, aun alcanzado el resultado perseguido, se producen efectos perjudiciales secundarios. Por esta razón, la lesión por la que se reclama no tiene el carácter de antijurídica y, por ende, no es indemnizable».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho. Procede desestimar la reclamación de responsabilidad por haber sido la asistencia sanitaria prestada a la reclamante conforme a la *lex artis*.