



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 8 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 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. 243/2019 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 del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada (950.000 euros), 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. 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.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (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 y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. El afectado manifiesta en su escrito de reclamación que el 12 de agosto de 2008 se realizó un análisis de sangre y orina en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, a petición de la doctora (...), del Centro de Salud de San José en Las Palmas de Gran Canaria, quien lo trataba regularmente, el cual mostró parámetros de función renal alterados (disminución de filtrado glomerular y aumento del cociente albúmina/creatinina en orina, entre otros).

Sin embargo, pese a tales resultados patológicos obtenidos, que indicaban la existencia de una insuficiencia renal, la referida doctora informó que la analítica era normal, lo que dio lugar a que no se le realizara un nuevo análisis para confirmar las alteraciones analíticas previas y así valorar si había progresión de la enfermedad o no, ni tampoco se le efectuó una ecografía renal, cuya finalidad hubiera sido descartar alteraciones morfológicas, todo lo cual hubiera permitido valorar adecuadamente la gravedad de la enfermedad y, luego, decidir si derivar al paciente a consultas externas de Nefrología o al Servicio de Urgencias hospitalario, tal y como exige la ciencia médica.

2. Durante los nueve años siguientes al primer análisis, es decir de 2009 a 2017, se le realizaron siete análisis más, persistiendo en todos ellos los parámetros alterados y agravándose la insuficiencia renal con el paso del tiempo hasta llegar a la situación de fracaso renal el día 23 de febrero de 2017, momento en el que sólo cabía someterle a diálisis como único tratamiento médico posible; por tanto, a este resultado se llegó sin haber estudiado adecuadamente la progresión de la enfermedad y sin derivar al interesado a los servicios especializados, durante el periodo de tiempo referido.

3. El afectado considera que existe relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del SCS y el daño que padece, alegando que:

«SEXTO.- Que existe nexo de causalidad entre las actuaciones médicas inadecuadas entre el 18/08/08 (fecha en que por primera vez aparecieron los parámetros de función renal alterados) y el 04/08/17 momento en que el laboratorio de Análisis Clínicos instó al centro de salud a que derivase al paciente urgentemente al hospital insular y el progreso del deterioro de la función renal hasta llegar al fracaso.

SÉPTIMO.- Que es evidente que el retraso (de varios años) en estudiar adecuadamente la progresión de la insuficiencia renal y en derivar al peritado a los servicios especializados ha disminuido de forma drástica las posibilidades terapéuticas y de frenar o incluso detener la progresión de la enfermedad (aumentando el riesgo de morbi-mortalidad), lo que entendemos como una pérdida de oportunidad en relación a los protocolos asistenciales de la enfermedad renal crónica».

4. Por todo ello reclama una indemnización total de 950.000 euros.

III

1. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuado el día 10 de abril de 2018.

2. El día 10 de mayo de 2018, se dictó la Resolución núm. 1.387/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación del interesado.

3. En lo que se refiere a su tramitación, el procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) y el informe de la doctora de atención primaria, mencionada en la reclamación del interesado, quien lo atendió durante los años 2008 a 2017.

4. Asimismo, el interesado solicitó en su reclamación que:

«3º.- Que por esa Administración se identifique, (aunque fuese por su identificación profesional), a todos y cada uno de los doctores, enfermeros y personal auxiliar que actuaron en el seguimiento de los análisis de (...).

4º.- Identificados que sean todos los participantes en dicho proceso, que se les tome declaración con asistencia de la representación jurídica que designe esta parte, para ser preguntados por los aspectos ya señalados en nuestra petición.

5º.- Que una vez practicada la prueba anterior, se le dé traslado a esta parte, para que, a resultas de lo vertido por el personal facultativo, se propongan las pruebas testificales que a nuestro derecho interesen, en orden a ratificar o rectificar todo lo narrado».

La Administración manifiesta al respecto en el acuerdo probatorio que.

«TERCERO.- Rechazar por innecesarias las pruebas propuestas consistentes en identificación del personal que actuó en el seguimiento de los análisis del reclamante y practicar testifical a los mismos, puesto que el seguimiento de los análisis del reclamante desde 2008 hasta 2017 se efectúa por su médico de Atención Primaria, tal y como consta en informe de fecha de 21 de junio de 2018 emitido por la misma, siendo derivado en el año 2017 al Urólogo de zona. Asimismo, desde 2017 es seguido por el Servicio de Nefrología del CHUIMI, figurando en su historial clínico de especializada, identificado, no solo el personal que le atiende, sino también los términos de dicha asistencia, historial que obra en el expediente y que ha sido incorporado como prueba documental», lo cual es correcto por ser la solicitud innecesaria, puesto que el informe de la médico de atención primaria obra en el expediente, refiriendo en él el seguimiento efectuado al interesado durante el periodo de tiempo ya mencionado.

5. Además de todo ello, se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentado escrito de alegaciones en el que nuevamente vuelve a solicitar la declaración testifical de la doctora antes referida, a la que añade la declaración del doctor (...), quien el 4 de agosto de 2017 lo atendió en el referido Centro de Salud y lo remitió con urgencia al mencionado Centro hospitalario.

La Administración no se pronuncia acerca de esta nueva solicitud y, si bien ello pudiera suponer un defecto formal en la tramitación del presente procedimiento, en modo alguno se le causa indefensión al interesado por dos razones:

- En relación con la declaración testifical de la doctora, ya fue rechazada justificada y adecuadamente durante el periodo probatorio y es innecesario reiterar una vez más argumentos que ya se expusieron con suficiente claridad en el momento procedimental oportuno.

- En relación con la declaración del referido facultativo, quien no prestó asistencia regularmente durante los años 2008 a 2017, se puede entender que de forma genérica ya se rechazó mediante el acuerdo probatorio, pero aunque ello no se entienda así, resulta evidente que su única participación en los hechos (páginas 90 y 91 del expediente, historial de atención primaria) fue la de solicitar la derivación urgente del interesado al Hospital mencionado, lo que no guarda relación alguna con el objeto del presente procedimiento, fijado por el propio interesado en su

reclamación, es decir la actuación médica de la doctora que durante años le atendió en atención primaria quien, según el parecer del reclamante, no solicitó las pruebas diagnósticas precisas ni lo remitió al especialista adecuado.

6. El día 11 de marzo de 2019 se emitió una primera Propuesta de Resolución; tras la emisión del informe del Servicio Jurídico Departamental, el día 11 de junio de 2019, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; no obstante, como se ha dicho, esta demora no impide resolver expresamente [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

7. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP), incluida la presentación en plazo de la reclamación, puesto que es con posterioridad al 4 de agosto de 2017, cuando ha quedado determinado el resultado lesivo de un proceso, que se inició en 2008, a juicio del interesado.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que no se ha demostrado *mala praxis* en la atención sanitaria dispensada al reclamante.

2. En el presente asunto, el interesado no ha aportado ningún elemento probatorio que permita considerar demostrado que la actuación de la doctora de atención primaria haya sido inadecuada o contraria a lo indicado por la *lex artis ad hoc* en algún momento del mismo; es decir, no ha acreditado que hubiera debido actuar de forma diferente a como ella lo hizo para evitar el daño que actualmente padece el interesado, tanto en lo que se refiere a pruebas diagnósticas como al tratamiento y derivación a especialista.

3. En relación con la actuación médica llevada a cabo, la doctora actuante informa lo siguiente:

«Durante los años 2008 hasta el año 2014 los valores de creatinina no cumplían criterios de derivación y sí de seguimiento en consulta de Atención Primaria: control de síntomas y signos, ajuste de tratamiento, evitando medicamentos perjudiciales, tales como antiinflamatorios (AIENES), información de dieta, tóxicos, consejos sobre ejercicio saludable, seguimiento de los controles de tensión arterial y factores de riesgos cardiovasculares por la Unidad de atención familiar. El paciente acude siempre asintomático durante todos estos

años, sin signos de alarma tales como edemas, astenia, tensión arterial refractaria, o deterioro físico.

En analítica del mes de enero del 2014, presenta una creatinina > 2 (2,24mgr/dl), se lo comenté al paciente, revisamos medicación y se solicita nuevo análisis de comprobación donde los valores creatinina 2,1 y filtrado mejoraron y el paciente se mantiene estable hasta febrero de 2017 que acude con sintomatología urgencia urinaria y leve nicturia de 2-3 veces por la noche por lo que derivó al urólogo de zona, con análisis completo de la función renal, para valoración.

En el mes de septiembre 2017, el paciente me informa que lo ingresaron en nefrología por enfermedad renal grave».

4. En este mismo sentido se pronuncia el SIP en su informe, en el que primeramente efectúa una distinción médica que ha de ser tenida en cuenta en el asunto que nos ocupa:

«Clásicamente, la insuficiencia renal puede presentarse de dos maneras:

- Insuficiencia renal aguda (IRA): el riñón deja de funcionar de manera brusca, en un período de horas a días. Puede llegarse a necesitar tratamiento inmediatamente, incluso diálisis. En muchas ocasiones, es una alteración reversible con tratamiento correcto y que puede no dejar secuelas una vez se ha resuelto la causa.

- Insuficiencia renal crónica (IRC): se trata de una alteración renal crónica que se mantiene en el tiempo. Avanza de manera progresiva e irreversible. El ritmo de su progresión dependerá de su causa, así como del resto de factores implicados en su aparición [edad del paciente, su estado general, manejo de la tensión arterial, evitación de fármacos tóxicos para el riñón y alimentación correcta (...)].

Actualmente, se tiende a hablar más de enfermedad renal crónica (ERC), en lugar de insuficiencia renal crónica y suele desarrollarse a lo largo de cinco estadios.

La enfermedad renal crónica se define como el descenso de la función renal expresada por una tasa de filtrado glomerular estimado menor a 60 ml/min/1,73 metros cuadrados y/o como la presencia de alteraciones en la estructura renal persistentes al menos 3 meses, con implicaciones para la salud».

5. Posteriormente, en dicho informe se señala acerca del acontecer de los hechos, en el mismo sentido que la doctora actuante, que:

«2.- En el historial clínico de atención primaria se interpreta la existencia de una nefropatía con progresividad que empieza a dar datos analíticos de la misma a partir del año 2009, en esta época en forma no diagnóstica de nefropatía aún, por microalbuminuria leve puntual, no se diagnostica enfermedad renal, habrá que valorar otros aspectos, y en ese momento no existían más datos relevantes.

El único factor de riesgo claramente definido entonces es la HTA. La tensión arterial estaba bien controlada, es mas siempre lo estuvo.

En dicho historial se estudia que los médicos y enfermeros de atención primaria atienden al paciente durante estos años y sucesivos, con control de la TA, de las glucemias, de la dislipemia, de los hábitos, dieta, del tratamiento adecuado para no dañar al riñón etc.

Es importante reseñarlo, pues en caso de nefropatías es lo indicado. Igualmente está indicado sea el grado de nefropatía leve, moderada o grave en que se esté. Estas actuaciones son necesarias, son parte del tratamiento, incluso las únicas. Vigilar, cuidar y tratar los factores de riesgo y las consecuencias de la nefropatía.

En abril de 2014 la médica de cabecera ya anota la existencia de nefropatía leve en historial clínico. Por el filtrado glomerular existente en esta época debe ser denominada moderada, pero se tiene en cuenta la inexistencia de clínica, la proteinuria no en rangos de gravedad etc, se sigue control en atención primaria.

3.- La existencia el 24 de abril de 2015 de un filtrado glomerular de 23 ml/min/l, [es ya inferior a 30ml (...)] se considera indicación en líneas generales se recomienda derivar al Servicio de Nefrología. Pero, también hay que referir que el paciente no presentaba clínica, la tensión arterial seguía bien controlada y tratada y el resto de factores a tener en cuenta como la dieta, tratamiento médico etc igualmente.

La derivación al Servicio de Nefrología no tiene un fin curativo, la patología no iba a mejorar, lo logable podría ser una desaceleración del progreso de la enfermedad, pero no la curación, pero esta desaceleración se refiere al control de los factores de riesgo, control que ya se estaba realizando en atención primaria.

Además no se descubrió causa física en sus riñones en la Ecografía realizada posteriormente en el Servicio de Nefrología, que pudiera afectar a los mismos y que pudiera ser tratada por dicho Servicio previamente y evitara cualquier consecuencia o empeoramiento *per se* de la nefropatía. En el desarrollo evolutivo de la misma y previamente, el paciente conservaba buen estado físico, la tensión arterial que era en este caso el factor de riesgo para la patología renal, estaba controlada, con medicamentos que el servicio de nefrología mantuvo, tras la fase terminal diagnosticada. Se controlaron otros factores de posible riesgo».

Y se añade que «En fecha de febrero de 2017 es cuando se realiza la analítica, se observa en el historial que ya presenta un filtrado glomerular en rango de diálisis, de insuficiencia renal crónica terminal. En esta fecha se deriva al urólogo con analítica. Sabemos que desde la consulta médica del Centro de Salud no se puede derivar directamente al Servicio de Nefrología.

En agosto de 2017 y tras analítica de repetición realizada por la médica de cabecera, es el laboratorio del Hospital Dr. Negrín el que indica al Servicio de atención primaria la remisión del paciente al Servicio de Urgencias hospitalario y ser valorado por Nefrología. En el desarrollo evolutivo de la misma y previamente, el paciente conservaba buen estado físico, la tensión arterial que era en este caso el factor de riesgo para la patología renal, estaba controlada, con medicamentos que el servicio de nefrología mantuvo, tras la fase terminal diagnosticada. Se controlaron otros factores de posible riesgo».

6. En relación tanto con esto último, como con la pérdida de oportunidad que alega el interesado, se manifiesta en el informe del SIP que:

«5.- Si la remisión del paciente al servicio hospitalario se hubiera hecho con anterioridad, tanto en 2015 como si se hubiera realizado en 2017, en febrero, que el desenlace hubiera sido el mismo, llegaría a la fase de diálisis igualmente.

La desaceleración del proceso ya hemos aclarado en que consiste y este se llevaba a cabo en atención primaria correctamente, en un paciente sin clínica, que llega en agosto de 2017 al Servicio de Urgencias hospitalario solo refiriendo algo de poliuria, (o sea el paciente orinaba, no estaba en fallo renal clínico).

Por tanto, el haber remitido al paciente previamente no cambia el desenlace, y por la evolución sin clínica, durante años y el buen control ejercido en atención primaria, así como el tratamiento del factor de riesgo, la hipertensión arterial siempre bien controlada, y del resto de factores que podrían empeorar el proceso, siempre controlados y seguidos, con tratamiento que no cambia el Servicio de Nefrología posteriormente, así el Zempar medicamento que añade el Servicio de Nefrología es para tratamiento de la IRT (terminal) grado 5, no para etapas anteriores y que trata una complicación de la enfermedad, el déficit de la vitamina D, no para retrasar el proceso».

7. En este caso, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto procede concluir que en todo momento los servicios sanitarios dependientes del SCS actuaron conforme a la *lex artis*, logrando, incluso, frenar en la medida de lo posible el avance de una patología que esencialmente es de carácter irreversible, no logrando el interesado demostrar lo contrario.

8. En el reciente dictamen de este Organismo 229/2019, de 20 de junio, se señaló que:

«7. Por último reiterar, una vez más, que en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, el criterio de la *lex artis* es el delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria, poniendo al servicio de los pacientes todos los medios sanitarios disponibles.

Se trata, pues, de una obligación de medios, no de resultados, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente, considerándose además que para que la pretensión resarcitoria pueda prosperar, el art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria (por todos, Dictamen 173/2019, de 16 de mayo)», todo lo cual es aplicable al presente supuesto en el que no se ha logrado demostrar la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho en virtud de lo manifestado en el Fundamento IV.