



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 2 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de octubre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. 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. 323/2019 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 12.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera 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 con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por 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 16.1 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.

Por su parte, la resolución de la reclamación es competencia de la Directora del citado 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

Por otro lado, corresponde a la Administración autonómica la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se presentó el 31 de agosto de 2018. Tratándose de daños físicos el plazo de prescripción es de un año, y se computa desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (art. 67 LPACAP). En este caso, no hay curación ni tampoco una determinación definitiva del alcance de las posibles secuelas, lo que impide apreciar la prescripción del derecho reclamar. Asimismo, la propia Administración Pública no aprecia extemporaneidad.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 de la LPACAP. No obstante, aún 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 LPACAP).

7. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada Ley 39/2015, 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. La reclamante insta 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 prestada.

En este sentido, se alega que, con fecha de 6 de julio de 2018 acude a urgencias del Centro de Salud de Fuerteventura tras 6 días con vómitos y una sola deposición siendo remitida al Hospital de Fuerteventura, constando, en el informe que aporta que había recibido radioterapia en la zona abdominal, siendo diagnosticada de epigastria para estudio en ausencia de patología de urgencia ni reacción peritoneal, dándole el alta.

Ante la no mejoría de su estado, acude el 19 de julio de 2018, nuevamente al Hospital de Fuerteventura administrándosele varios enemas y dándosele el alta.

Con fecha de 20 de julio de 2018 y ante la falta de mejoría, acude al Hospital Insular de Gran Canaria donde permanece ingresada hasta el 9 de agosto, siendo diagnosticada de cuadro suboclusivo secundario a enteritis rádica, en probable relación con radioterapia previa.

Alega que existían evidencias de esta afección desde 2013 y que los facultativos de Fuerteventura tenían acceso a estas pruebas y no le prestaron atención.

2. La reclamante cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 12.000 euros.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada en el Servicio de Atención al Usuario, de 31 de agosto de 2018, (...) insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización

por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

2. Con fecha 18 de septiembre de 2018, se requiere a la reclamante a los efectos de subsanación y mejora de la reclamación, presentándose el 1 de octubre de 2018 la documentación requerida y cuantificando en 12.000 euros el importe de la indemnización solicitada.

3. Con fecha de 10 de octubre de 2018, mediante Resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

4. El día 3 de abril de 2019, se remite por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud (en adelante SIP) informe de esa misma fecha sobre la asistencia sanitaria prestada a (...) y documentación clínica.

5. El 2 de mayo de 2019, se procede a la apertura del periodo probatorio y al trámite de audiencia, otorgando a la reclamante un plazo de diez días a fin de que pudiese formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase convenientes. Transcurrido el plazo señalado en trámite de audiencia, no consta que por la reclamante se hayan formulado alegaciones.

6. Consta la emisión del informe preceptivo *ex art. 20.j)* del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, considerando ajustado a Derecho el borrador de resolución remitido.

IV

1. Requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

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 a 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».

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTs -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -«en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas»-.

B) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño.

C) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Ello supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido.

D) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes.

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

2. Particularidades de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario: la «Lex artis ad hoc».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala 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 (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».

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 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.

3. Aplicación de la doctrina expuesta al supuesto analizado.

3.1. La propuesta de resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, puesto

que no se ha demostrado mala praxis en la atención sanitaria dispensada al reclamante. En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen n.º 272/2019, de 11 de julio:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (‘semper necessitas probandi incumbit illi qui agit’) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (‘ei incumbit probatio qui dicit non qui negat’) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (‘notoria non egent probatione’) y los hechos negativos (‘negativa non sunt probanda’). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y 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. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de

una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo «(...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible 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 (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».

3.2. Una vez examinado el contenido del expediente remitido, y habida cuenta de que la reclamante no ha aportado ningún elemento probatorio que permita considerar demostrado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*, es por lo que se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la propuesta de resolución remitida a este Consejo Consultivo.

3.3. En efecto, tal y como señala la propuesta de resolución «la interesada reclama por error de diagnóstico en el Servicio de Urgencia del Hospital General de Fuerteventura, al ser diagnosticada por epigastralgia en estudio cuando realmente padecía un cuadro secundario a enteritis rádica».

Sin embargo, de los informes que obran en el expediente administrativo, y a falta de prueba en contrario por parte de la interesada, se ha de concluir necesariamente en la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria.

3.4. A este respecto, el informe del SIP resulta especialmente ilustrativo; señalando lo siguiente:

«DOCUMENTACIÓN CONSULTADA

El Servicio de Inspección Médica, una vez incoado el expediente de Responsabilidad Patrimonial, procedió al requerimiento de la documentación que es detallada a continuación.

1.- Copia del Historial de Salud de la paciente, que en la actualidad obra en poder de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de Fuerteventura, Atención Primaria.

2.- Copia de la Historia Clínica de la paciente que en la actualidad es custodiada por el Hospital General de Fuerteventura.

3.- Copia de la Historia Clínica de la paciente que en la actualidad es custodiada por el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil, de Las Palmas de Gran Canaria, en adelante CHUIMI.

4.- Copia del Informe Clínico de Urgencias, del Hospital General de Fuerteventura, de fecha: 06-07-2018.

5.- Copia del Informe Clínico de Urgencias, del Hospital General de Fuerteventura, de fecha: 20-07-2018.

6.- Copia del Informe del Servicio de Radiodiagnóstico de TC de Abdomen sin contraste de fecha: 21-07-2018.

7.- Copia del Informe Clínico de Alta del Servicio de Oncología del CHUIMI, de fecha: 23-07-2018.

8.- Copia del Escrito de reclamación, de fecha: 28-08-2018.

9.- Copia del Escrito de reclamación, de fecha: 01-10-2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Paciente de 46 años, antecedentes personales de: Cirugía abdominal en 2011, por Neoplasia maligna de útero y cérvix uterino. Se practicó linfadenectomía paraórtica laparoscópica y recibió radioquimioterapia adyuvante. El último control oncológico se efectuó en octubre de 2017. En remisión desde entonces.

2.- El día 06-07-2018, acude al Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura por presentar dolor abdominal en FID, vómitos persistentes, de 6 días de

evolución, no respondiendo al tratamiento médico de: Ayuno, Domperidona y dieta. La exploración detecta: Abdominoalgia, abdomen suave y depresible, sin fiebre, sin pérdida de peso, ausencia de patología aguda, sin reacción peritoneal. Se practica enema. Es diagnóstica de Epigastralgia. Es Alta con tratamiento y recomendaciones.

3.- Del 06 al 19 de julio, y según escrito de reclamación la paciente no mejora de su algia abdominal, y el día 20-07-2018 acude de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital de Fuerteventura por dolor abdominal, vómitos aislados y estreñimiento (dos deposiciones en 20 días). Diagnóstico: Dolor abdominal en ausencia de patología aguda urgente, ni reacción peritoneal. Se administran enemas, y es Alta el día 21-07-2018, con dieta blanda y recomendaciones.

4.- La paciente acude al Servicio de Urgencias del CHUIMI, el día 22-07-2018, y permanece ingresada hasta el 9 de agosto de 2018.

5.-El día 22-07-2018, se le practica TC de Abdomen sin contraste con conclusión diagnóstica de: Cuadro suboclusivo intestinal, Íleo obstructivo secundario enteritis rádica en Íleon terminal. Se instaura sonda nasogástrica.

Se realiza TC de abdomen-pelvis con contraste intravenoso y se compara con estudio previo de 2015, apreciándose secuelas de enteritis rádica. La enteritis rádica era conocida desde marzo del año 2013.

6.- El 23-07-2018, Ingresa en el Servicio de Oncología Médica del CHUIMI, quien tras ajustar el tratamiento con sueroterapia, enemas, corticoterapia y procinéticos, verifica mejoría clínica y resolución del cuadro emético, en el paciente. Se realizó TAC que confirmó hallazgos compatibles con Íleo obstructivo. Asimismo se efectuó Endoscopia Digestiva Alta que no evidenció hallazgos de interés. El manejo conservador del cuadro con mejoría clínica descartó el tratamiento quirúrgico, y la enferma resultó Alta hospitalaria a domicilio, el 09-08-2018.

CONSIDERACIONES DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN Y PRESTACIONES.

1.-La Enteritis rádica es un trastorno funcional del intestino grueso y delgado por disminución de las vellosidades intestinales que ocurre durante o después de un tratamiento radioterápico, en abdomen, pelvis o recto.

La toxicidad sobre las células de la mucosa intestinal impide su regeneración y provoca edema, ulceraciones y mala absorción, con la consiguiente aparición de diarrea y dolor abdominal. Prácticamente todos los pacientes sujetos a radiación abdominal, presentarán signos de enteritis aguda.

Las lesiones, clínicamente evidentes durante el primer curso de radiación y hasta 8 semanas después, se consideran agudas. La enteritis por radiación crónica puede presentarse meses y hasta años después de haber terminado el tratamiento.

2.- Desde el año 2013, se sabía de la existencia de la enteritis rádica, pero ni en ese año, ni en el resto hasta 2018, hubo manifestaciones abdominales dolorosas por esa causa. Luego no ha sido posible en la actualidad -por parte de los Servicios Asistenciales- asociar el dolor abdominal actual con una enteritis rádica pretérita, máxime cuando ésta se suele presentar con diarrea, y la paciente padecía de estreñimiento.

CONCLUSIONES

1.- A tenor de los síntomas y signos detectados en la paciente en el momento de su asistencia, valoración, exploración y pruebas complementarias, en los Servicios de Urgencias y en consonancia con todo ello, se decide un diagnóstico y se pauta el tratamiento. El diagnóstico fue de: Epigastralgia, estreñimiento y dolor abdominal en ausencia de patología aguda de urgencia, ni reacción peritoneal.

Consideramos que tal decisión fue la acertada, ajustada a la clínica que presentaba la paciente y en función de la sintomatología que refería por el proceso de enfermedad.

2.- Por la observación de la Historia Clínica e 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 no se han vulnerado las buenas prácticas médicas, en el curso de la atención otorgada y, por lo tanto, la actuación dispensada, debe calificarse de: Correcta.

Observamos que se han seguido las pautas diagnósticas y terapéuticas establecidas en estos casos, no existiendo evidencia de que la asistencia prestada haya sido inadecuada a la *lex artis*.

3.- En consecuencia, no concurriendo los requisitos determinantes de responsabilidad, el Servicio de Inspección Médica considera que no procede estimar Responsabilidad Patrimonial en la Administración Sanitaria».

3.5. A mayor abundamiento, se ha de recordar que, en supuestos como el que nos ocupa, la doctrina del Tribunal Supremo es clara al mantener la «prohibición de regreso» a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial. Así, la sentencia núm. 8/2010 de 29 enero, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1^a afirma lo siguiente:

«La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso, y es evidente que para responsabilizar una determinada actuación médica no sirven simples hipótesis o especulaciones sobre lo que se debió hacer y no se hizo (...).

La *lex artis* supone que la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una forma de actuación. Implica por tanto la obligación del médico de realizar aquellas pruebas necesarias atendiendo el estado de la ciencia médica en ese momento, (...) de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los *topoi* (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)».

Este Consejo, al dictaminar reclamaciones patrimoniales basadas en supuestos errores de diagnóstico, ha señalado que «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. Por regla general una enfermedad no está relacionada de una forma biunívoca con un síntoma. Normalmente un síntoma no es exclusivo de una patología. Diferentes patologías pueden expresar síntomas idénticos. Por ello, no es jurídicamente exigible para todos los supuestos el diagnóstico certero y en consecuencia el error científico médico en principio no puede originar sin más responsabilidad.

Ésta solo surge cuando 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» (DCC 397/2015).

Por esta razón en la STS de 6 de octubre de 2005 (RJ 2005\8763) se declara que «(...) no cabe apreciar la culpa del facultativo en aquellos supuestos en que la confusión viene determinada por la ausencia de síntomas claros de la enfermedad, o cuando los mismos resultan enmascarados con otros más evidentes característicos de otra dolencia (STS de 10 de diciembre de 1996), y tampoco cuando quepa calificar el error de diagnóstico de disculpable o de apreciación (STS de 8 de abril de 1996)».

En la STS de 17 julio de 2012 (RJ 2012\8488) se razona lo siguiente: «(...) los servicios médicos sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que quien entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin más indicios todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías sin que los síntomas que se tengan exijan su realización».

En el mismo sentido, se pronuncian las SSTS de 19 de abril de 2011 (RJ 2011\3643) y de 24 de abril de 2012 (RJ 2012\6228).

De esa jurisprudencia se deduce que el servicio público de salud no responde por los daños causados por la imposibilidad de los conocimientos médicos de diagnosticar oportunamente las patologías cuyos síntomas no se manifiestan, sin que concurren datos clínicos que impongan pruebas diagnósticas para detectarlas, ya que del art. 34.1 de la LRJSP se desprende que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción. Es decir, para que surja la obligación de indemnizar por el daño alegado ha de concurrir o infracción de la *lex artis* u omisión en la prestación de los medios adecuados (Doctrina reiterada en los DDCC 421/2015, 228/2016, 353/2016 y 373/2016).

3.6. Pues bien, dados los datos obrantes en la historia clínica del paciente y los informes médicos emitidos a largo de la tramitación del procedimiento que nos ocupa, que han sido recogidos en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones y asumidos por la propuesta de resolución, se entiende que ésta es conforme a Derecho.

Y es que, ciertamente, como concluye aquella, no deben enjuiciarse las actuaciones médicas *ex post facto*, sino *ex ante*, dados los síntomas y la clínica que presentaba el paciente en cada momento. Y es a partir de estos datos que se formularon los distintos diagnósticos, tratamientos y pruebas efectuadas al paciente en cada fase, y conforme a las distintas patologías que presenta y a la evolución de cada una en cada momento. En otras palabras, «la calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio "ex post", sino por un juicio "ex ante", es decir, lo que se debe valorar es si, con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento, puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente» (sentencia n.º 925 de 19 de noviembre de 2008, del TSJ de Cataluña, n.º de recurso 94/2005).

En este sentido, según señala la propuesta de resolución con respecto al diagnóstico inicial, «(...) debe tenerse en cuenta que la reclamante, en las dos ocasiones que acude al Servicio de Urgencias presenta idéntica sintomatología, dolor abdominal, vómitos aislados y estreñimiento. No presenta fiebre, ni disuria, ni refiere pérdida de peso u

otra sintomatología. Tras una exploración abdominal correcta y la realización de pruebas complementarias, es diagnosticada, en base a la clínica y sintomatología presentada, de epigastralgia. Se pauta tratamiento recomendándosele volver en caso de empeoramiento y control por su médico de atención primaria. Asimismo, por la sintomatología presentada se sospecha de una posible hernia de hiato esofágico y se solicita una endoscopia digestiva alta para confirmar diagnóstico.

En ambas asistencias a urgencias, las características del dolor, síntomas y la exploración practicada, no permitieron determinar ni sospechar la existencia de enteritis aguda, teniendo en cuenta que dicho trastorno cursa con diarreas y pérdida de peso y, en las dos asistencias a urgencias, la reclamante niega pérdida de peso al tiempo que no presenta diarreas.

Igualmente, debe destacarse que, tras ser diagnosticada el 21 de julio de 2018 en el Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil de enteritis rádica, es valorada por cirugía que desestima intervención urgente y, tras mejoría clínica con tratamiento conservador, se desestima tratamiento quirúrgico y es dada de alta a domicilio.

En el presente supuesto, resulta oportuno destacar que, el diagnóstico médico es un juicio clínico sobre el estado de salud de una persona y que se establece a partir de los síntomas, signos y hallazgos de las exploraciones y pruebas que se le realizan, y, en el presente supuesto, la reclamante fue diagnosticada en base a la sintomatología presentada en el momento de acudir al centro sanitario, se le pauta tratamiento y se le da el alta con recomendaciones».

De esta manera, ha de concluirse -siguiendo lo ya informado por el SIP- que no concurren los requisitos necesarios para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, no existiendo evidencias de que la asistencia médica prestada haya sido contraria a la *lex artis ad hoc*.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, relativa a la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...), por la que se desestima la misma, es conforme a Derecho.