



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 117/2020

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de mayo de 2020.

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. 144/2020 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 18 de enero de 2018 a instancia de (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad (...), por los daños sufridos por este como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen, le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo. No obstante, mediante Resolución de la Presidencia 20/2020, de 19 de mayo, se acordó el levantamiento de la suspensión tras la publicación en el BOC de la Resolución de 23 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del Servicio Canario de la Salud, por la que se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos,

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía reclamada (8.386,16 euros), superior a 6.000 euros, determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

Además de lo expuesto, es necesario señalar acerca de la preceptividad del presente Dictamen que la reclamante formula una auténtica reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por considerar que se le han causado daños a su hijo menor de edad a consecuencia de una *mala praxis* médica, solicitando la correspondiente indemnización de tales daños, que cuantifica con base en los gastos médicos que sufragó en el ámbito privado, lo que implica que no nos hallamos ante una solicitud de reintegro de gastos, materia sobre la que no tiene competencia este Consejo Consultivo, la cual además se formuló durante la tramitación del presente procedimiento y fue resuelta de forma definitiva por la Administración sanitaria.

Por tanto, el objeto y cuantía de la reclamación son los determinantes de la preceptividad de este Dictamen.

3. 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 y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son aplicables 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. 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.

6. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad (...), al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

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

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues se presentó el 18 de enero de 2018, respecto de un hecho que tuvo lugar el día 21 de febrero de 2017 (art. 67 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en primer lugar es necesario hacer mención a lo manifestado por la representante legal del interesado en su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial.

En la misma se afirma primeramente que el hijo de la reclamante, nacido el día 24 de noviembre de 2002, ha sido tratado de sus diversas patologías, durante toda su vida, por los doctores del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI) (...), Jefe de Cirugía Pediátrica; (...), quien se encargó de realizarle varias endoscopias y (...), Jefe del Servicio de Digestivo.

Así mismo, se manifiesta que en el año 2015 su hijo comenzó a sufrir una serie de dolores estomacales, junto con una considerable pérdida de peso, lo que dio lugar a que ingresara en urgencias por tales motivos más de quince veces durante ese año. Sin embargo, dichos doctores solo le hacían pruebas rutinarias, que no mostraban resultado diagnóstico alguno, razón por la que acudió a la medicina privada con la finalidad de que se le hicieran las pruebas necesarias para determinar cuál era la verdadera dolencia que sufría su hijo.

En la Clínica (...), tras efectuarle diversas pruebas diagnósticas, se estableció como diagnóstico acodamiento del colon transversal por bridas. Después de ello acudió con tal diagnóstico al CHUIMI, donde el doctor (...) le comentó que nunca había pensado que su hijo padeciera tal patología, que a juicio de la reclamante se trata de una enfermedad común en personas que como su hijo han sido intervenidas del aparato digestivo en tres ocasiones.

2. En octubre de 2016 el hijo de la reclamante comienza a presentar síntomas propios de la hernia de hiato, tales como reflujo gástrico y dolor estomacal, dolencia esta de la que ya había sido intervenido en dos ocasiones. Los doctores, que le atendieron, especialmente el Doctor (...) optó por un tratamiento farmacológico, omeprazol, y por efectuarle un pHmetría esofágica sin que los doctores vieran nada, según alega la interesada. Además, alega que el doctor (...) con el ánimo de acallarla le prescribió corticoides orales a su hijo.

Por ello, ante la mala evolución de la dolencia del paciente y porque los doctores del CHUIMI se lo pasaban de uno a otro sin diagnosticar ni tratar su dolencia adecuadamente, decidió nuevamente acudir al ámbito privado. En la Clínica (...), después de llevarle a cabo las pruebas oportunas, se le diagnosticó hernia de hiato recidiva y se le intervino quirúrgicamente, en dicha Clínica, el día 21 de febrero de 2017, consistiendo la intervención en una hioplastia con malla bio-a y funduplicadura laparoscópica tipo tupet.

3. La reclamante considera que en el tratamiento de su hijo ha habido *mala praxis*, deduciéndose sin ninguna duda de su escrito de reclamación que la misma se centra en dos momentos, en 2015 cuando no se le efectuaron las pruebas necesarias para diagnosticar correctamente a su hijo el acodamiento del colon transversal por bridas y en 2016 cuando no se le diagnosticó, ni se le trató adecuadamente la hernia de hiato recidiva, lo que le ha ocasionado diversos daños, incluido daño psicológico.

Por ello, reclama una indemnización que cuantifica en 8.386,16 euros, que representa los gastos ocasionados por la necesidad de acudir al ámbito privado en las dos ocasiones referidas (inicialmente, por error, cuantificó la reclamación en 12.298,10 euros).

4. Con la finalidad de completar adecuadamente los antecedentes de hecho es preciso hacer constar los datos que al respecto obran en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS (SIP), siendo los siguientes:

«2.- A los 4 meses (12/03/2003), fue intervenido quirúrgicamente por Cirugía Pediátrica de Hernia de hiato y de RGE por Laparotomía, (Funduplicatura) mediante técnica de Nissen, por pausas de apnea.

3.- Posteriormente, a los 28 meses, se le realizó reintervención (30/11/2004) por Laparoscopia; pese a ello mantuvo tratamiento con Omeprazol hasta los 8 años.

(...) 4.- Hace un año - a los 13 años de edad- empezó a tomar Omeprazol de nuevo, ya que notó nueva clínica de reflujo gastro esofágico (RGE), con episodios de laringoespasmos por reflujo ácido hasta la garganta.

(...) 6.- Intervenido quirúrgicamente (06/04/2010) a los 8 años, mediante laparoscopia exploradora por sospecha de divertículo de Meckel; no encontrándose patología y practicándosele apendicectomía. Endoscopia digestiva alta y baja normales con biopsia de estómago y duodeno normales. Biopsia de Colon con ligero edema del corion, sin otras alteraciones histológicas relevantes.

7.- En mayo de 2013, tuvo una crisis de dolor abdominal (le realizaron estudios múltiples), hasta que una Entero RMN, en enero de 2015, [Clínica (...)] sugiere cuadro suboclusivo.

8.- Intervenido quirúrgicamente [Clínica (...)] por laparoscopia (12/02/2015), donde se observa acodamiento de Colon Transverso por bridas, realizándose sección de bridas de epiplón a pared abdominal anterior que acodaban el Colon Transverso. Tras la intervención, refería encontrarse mejor, con expulsión de gases sin dolor abdominal y sin estreñimiento.

9.- Como decimos, en febrero de 2015, fue intervenido [Clínica (...)] de bridas en el Colon Transverso a pared. Desde ese momento desaparecen las crisis de dolor; hasta hace un mes donde de nuevo nota dolor epigástrico retroesofágico de predominio matutino al despertar y le dificulta la ingesta por sensación de plenitud con pesadez.

10.- Es valorado en la Unidad de Digestivo/Gastroenterología Pediátrica del HUMIC y se indica lo siguiente:

Paciente de sexo masculino, con los antecedentes descritos, remitido por su Pediatra y valorado en enero de 2014 en Unidad de Digestivo/Gastroenterología Pediátrica por referir cuadro de dolor abdominal de varios meses de evolución; que lo refiere como intenso, de pocas horas de duración, asociado a sensación de reflujo, 1-2 veces a la semana, y que mejora con Domperidona. Refiere, asimismo, dolor torácico de minutos de duración, así como dolor abdominal al tomar leche. El paciente inicia tratamiento con Omeprazol. Evolutivamente refiere dolor epigástrico, que no le interrumpe la vida diaria, rechazando la alimentación. El dolor abdominal persiste, con períodos intermitentes asintomáticos, precisando ingreso en varias ocasiones en este centro.

11.- En octubre de 2016 reinicia epigastralgia, dolor abdominal por lo que rechaza la merienda y la cena, con tos nocturna ocasional, durmiendo semiincorporado, por lo que recibe tratamiento con Esomeprazol. Valorado, asimismo, en Cirugía Pediátrica de donde es remitido a la Unidad de Gastroenterología Pediátrica del HUMIC. Se le practicó phmetría- IMM (10/01/2017). Se le realizó endoscopia digestiva alta en centro privado informada como: esófago normal, no signos de esofagitis péptica, tomándose biopsia para descartar esofagitis eosinofílica

(...) 12.- En la Ecografía del 09-12 -2016 el Médico Cirujano de la Clínica Privada (...) apreció evidencia de Hernia Paraesofágica y un anillo que forma el Nissen (Funduplicatura de Nissen) por deslizamiento del estómago.

(...) 13.- El 21/02/2017, en Centro Privado -Clínica (...)- se realiza Diagnóstico: Hernia de Hiato recidivada con reflujo(RGE).

(...) 14.- En la Unidad de Gastroenterología Pediátrica del HUMIC se indica, en referencia a la cirugía habida en la Clínica (...) (21-02-2017), que desde entonces el paciente refirió encontrarse bien, sin presentar acidez ni dolor retroesternal y sin atragantamiento, comiendo mejor. En ese momento presentaba un Peso de 44.6 kg y Talla de 169.5 cms. Dada la edad del paciente se cursó Alta de la Unidad y control por Digestivo de adultos».

III

1. El procedimiento comenzó con la presentación en tiempo y forma de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la representante legal del interesado, efectuada el día 18 de enero de 2018.

2. El día 22 de febrero de 2018, se dictó la Resolución núm. 570/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por los interesados.

3. El presente procedimiento cuenta con dos informes del SIP, el primero de ellos emitido el día 23 de abril de 2018, estando referido a la solicitud de reintegro de gastos formulada por la reclamante y el segundo de los mismos de 3 de abril de 2019 relativo al fondo del asunto, con los informes de los Servicios de Cirugía Pediátrica, del Jefe de Sección de Pediatría del CHUIMI, se acordó la apertura de la fase probatoria, sin que se solicitara la práctica de prueba alguna, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado, que no formuló alegación alguna.

Por último, el día 18 de abril de 2020 se dictó una primera Propuesta de Resolución, acompañada del Borrador de la Resolución definitiva y del informe de la Asesoría Jurídica Departamental. El día 30 de abril de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta para

resolver expresamente al existir deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los económicos que pudiera comportar (art. 21 LPACAP).

4. 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 legitimación activa y pasiva.

5. Por último, consta en el expediente la ya referida Resolución de la Secretaría General del SCS 177/2018, de 25 de abril de 2018, por la que se desestima la solicitud de reintegro de gastos formulada el día 18 de mayo de 2017 por la representante legal del interesado.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, pues el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria.

En relación con ello se afirma en dicha Propuesta de Resolución que «Por lo expuesto, se concluye que, en ningún momento, se ha producido mala praxis en el tratamiento y asistencia dispensada al menor; al mismo se la ha dado un tratamiento exhaustivo para sus dolencias, tanto farmacológico como quirúrgico. El menor ha presentado, a lo largo de los años una dolencia que ha sido fluctuante y que, a pesar de los tratamientos pautados e intervenciones practicadas, no ha tenido una evolución satisfactoria, a pesar de haberse puesto a disposición del menor todos los medios de los que disponía el servicio sanitario constatándose incluso que, a pesar de que es intervenido el 21 de febrero de 2017 en centro privado de recidiva de hernia de hiato, unos años más tarde, la misma vuelve a producirse».

2. En este caso, los informes que se han emitido por los servicios sanitarios actuantes, al igual que el informe del SIP, son del todo deficientes, pues no sólo se limitan a realizar un mero relato de los hechos, sin entrar a resolver las dos cuestiones concretas planteadas por la reclamante, es decir la concerniente al diagnóstico inadecuado del acodamiento del colon transverso por bridas en 2015 y la relativa al tratamiento y diagnóstico de su hernia de hiato recidiva en 2016, sino porque además finalizan los informes con lo acontecido en el año 2017 y sin tener en cuenta la evolución de la dolencia del interesado, que, según se deduce de la

Propuesta de Resolución, ha sufrido un empeoramiento en 2018 y 2019 con una nueva recidiva de su hernia de hiato.

Por tanto, para poder entrar en el fondo del asunto es preciso que se emitan nuevamente los preceptivos informes de los Servicios intervinientes centrándose en el análisis de las dos razones por la que la reclamante considera que su actuación ha sido contraria a la *lex artis*, incluyendo además los motivos por los que en 2016 se decidió tratar la hernia de hiato del interesado de forma farmacológica y no quirúrgica y pronunciándose sobre si tal decisión pudo o no generar algún riesgo vital al interesado o el agravamiento de su estado.

3. Después de todo ello, se le otorgará el trámite de vista y audiencia al interesado y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución sobre la que este Consejo Consultivo emitirá su preceptivo Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indica en el Fundamento IV.