



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 8 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de junio 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. 197/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, en funciones, de 27 de mayo de 2020, con registro de entrada en el Consejo Consultivo el 29 de mayo de 2020, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS), en relación con la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el anormal funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada que asciende a 7.100 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.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

A la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, conforme a la resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

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), y la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de las referidas Leyes.

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.

5. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...), el cual reclama en su propio nombre, al haber sufrido daños patrimoniales por la presunta actuación negligente del Servicio Público sanitario (art. 4 LPACAP).

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se presentó el 15 de junio de 2017, habiéndose producido la intervención quirúrgica en clínica privada para salvar el pie, cuyo coste económico se reclama el día 31 de enero de 2017 (art. 67 LPACAP).

7. 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.

Sin embargo, en virtud de la posterior Resolución de la Presidencia de este Organismo 20/2020, de 19 de mayo, se acordó levantar la suspensión del plazo para la emisión de dictamen en todos aquellos expedientes cuya tramitación compete al Servicio Canario de la Salud y que se encuentren relacionados en los Anexos de la Resolución de 23 de abril de 2020, del Presidente del Consejo de Dirección del

Servicio Canario de la Salud (que se adjunta al expediente remitido a este Consejo Consultivo), por la que se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos, 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.

II

El interesado presenta reclamación el 15 de junio de 2017 en la que expone, entre otros extremos, los siguientes hechos:

«*El paciente amaneció el domingo 22 de enero con dolor e inflamación en pie izquierdo, por lo que pidió cita para el centro de Salud de Tafira. Le ofrecen cita el 26 de enero a las 17:00 horas, pero decidió acudir por urgencias el 25 de enero por la mañana, dado que no soportada el dolor y el estado del pie había empeorado (...)*» continúa señalando acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Tafira siendo derivado al Hospital Insular donde es dado de alta tras haber recomendado la toma de antibióticos y reposo durante 7 días. Al día siguiente acudió a su cita con el médico de cabecera quien le recomienda reposo y seguir con los antibióticos.

El 27 de enero acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Canalejas siendo nuevamente remitido al Hospital Insular donde «*según informe clínico*», no presenta signos de sepsis que indiquen necesidad de ingreso hospitalario. Nuevamente es dado de alta con recomendación de reposo y tratamiento con antibióticos.

El reclamante prosigue exponiendo que el 30 de enero solicitó consulta con especialista del «*pie diabético*» en una clínica privada.

Ese mismo día 30 acudió a consulta con su médico de cabecera en el centro de salud de Tafira y nuevamente es remitido al Hospital Insular donde en el Servicio de Urgencias por primera vez, y tras varias visitas durante 6 días habla de una lesión ulcerada sobreinfectada en su informe clínico. Ese día se recoge un cultivo cuyos resultados desconoce, se le dan las mismas recomendaciones de días atrás y se le hace una cura local. Se le da el alta y se le sugiere que solicite cita en CEE Unidades Infecciosas para valoración.

Señala que ese mismo día (30) en la consulta privada le comunican que ha de ser intervenido. Ingresó en la clínica (...) el día 31 donde fue intervenido «*El diagnóstico*

de informe clínico cita textualmente» pie diabético, úlcera en el segundo dedo con tenosinovitis purulenta de flexores, absceso plantar profundo y fistulación plantar con tenosinovitis purulenta de extensor (...).

Finaliza reclamando el reembolso de los gastos en que ha incurrido al no haber sido «*diagnosticado acertadamente*» en el Hospital Insular.

III

1. 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 LPACAP. No obstante, 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 LPACAP).

2. Constan las siguientes actuaciones:

2.1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial el 15 de junio de 2017.

2.2. Se requiere al interesado con objeto de que mejore su reclamación inicial, efectuándolo mediante escrito de 30 de junio, cuantificando la indemnización que solicita en 7.100 euros.

2.3. A la vista de los hechos referidos por el reclamante, la reclamación fue admitida a trámite mediante Resolución de 30 de junio de 2020, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por supuesta responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, resolviéndose la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido, y acordándose, por el Órgano Instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que ponga fin al expediente, y, entre ellos, la petición de informe a los servicios correspondientes, en especial, el Servicio cuyo funcionamiento hubiera podido ocasionar la presunta lesión indemnizable (petición que suspende el plazo máximo para resolver), impulsando de Oficio la instrucción del procedimiento en todos sus trámites.

En su virtud, se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, para que, a la vista de la historia clínica y del que provenga del Servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable, se valore la existencia o no de relación de causalidad entre la

asistencia sanitaria prestada al reclamante y los daños y perjuicios por los que reclama.

El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones fue emitido con fecha 19 de julio de 2018, al que además se acompaña la historia clínica, así como los preceptivos informes del Servicio de Angiología y Cirugía vascular, del Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil. Asimismo, historia clínica de Atención Primaria, historia clínica de la Clínica (...), informe del Dr. (...) Cirujano General y del Aparato Digestivo y Unidad del pie diabético e informe del médico de familia.

2.4. El 3 de diciembre de 2018 fue dictado Acuerdo Probatorio, y con fecha 4 de diciembre se acordó el preceptivo trámite de audiencia, notificado mediante correo certificado el día 18 de diciembre de 2018 y a cuya notificación se le adjuntó relación de documentos obrantes en el expediente administrativo.

Con fecha 25 de enero de 2019 el reclamante presenta escrito de alegaciones reiterando los términos de su reclamación inicial y aportando documentación.

A la vista de las alegaciones del reclamante se emitieron sendos informes complementarios por el Servicio de Inspección y Prestaciones emitidos el 13 de agosto y 28 de octubre de 2019.

2.5. En relación con la asistencia sanitaria se constatan los siguientes hechos (Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones folios 102 a 109).

«El paciente (...), como antecedentes patológicos presenta HTA y Diabetes Mellitus tipo 2 en tratamiento con medicación oral y 20 años de evolución, con fecha abril de 2014 presentó úlcera en primer dedo pie Dr. y segundo dedo del pie izquierdo, que fueron tratadas con curas y antibioterapia y que cicatrizaron.

En ese tiempo estuvo en tratamiento con antibióticos orales y curas locales.

El 24 de octubre de 2014, acude a su médico de cabecera por la aparición de bulto en dedo pie izquierdo, en esta fecha el médico deriva a Urgencias del Hospital Insular, a causa de “bultoma” sangrante postformación ulcerosa en segundo dedo de pie izquierdo.

La evolución fue buena pues el paciente no sufre más procesos de este tipo hasta 2017.

El 25 de enero de 2017 el médico de cabecera anota que acude por “dolor súbito y calambres en pierna izquierda desde hace 3 días, con dificultad para deambular”, A la exploración encuentra y señala: exploración general normal y a la exploración del MII escribe: edematoso, no Godet, pie caliente, signos de celulitis en antepié, pulsos periféricos normales, remite a hospital insular para su valoración por urgencias.

El 25 de enero lo observan y valoran en Urgencias del Hospital Insular, en dicho hospital, en la anamnesis anotan: “refiere que desde hace 3 días se nota el pie izquierdo rojo, con calor y dolor, no fiebre”, realizan exploración física general y refieren normalidad, y que en el pie no existe absceso ni úlcera. Si eritema y calor.

Refieren que el paciente acude por úlcera y que no observan úlcera alguna, compatible con celulitis en pie izq. debido a la estabilidad y buen estado general decidimos alta, diagnóstico: celulitis del pie izquierdo.

Tratamiento: reposo pie elevado, Augmentine 875/125 cada 8 horas una semana. Paracetamol 1 gramo cada 8 horas, si dolor. Control médico de cabecera.

El 26 de enero acude a su médico de cabecera y este anota en historia clínica que fue observado en el servicio de urgencias, con celulitis en pie izquierdo, le indicaron antibióticos pero no le dieron recetas. Afebril.

A la exploración el médico anota: “MII signos de celulitis pie, pulsos normales”.

Plan de actuación, se prescriben dos antibióticos, reposo, volver si empeora, cita lunes próximo.

El 27 de enero acude el paciente al Centro de Salud de Canalejas, por la tarde, donde a la anamnesis se observa: paciente diabético que ha empeorado a pesar del tratamiento antibiótico, a la exploración: tumefacción, calor, edema, rubor, en pie derecho, pulsos débiles, en el mismo pie, puerta de entrada originaria en segundo dedo del mismo pie, secundario a callosidad. Se deriva a hospital de referencia para valoración, al Hospital Insular.

En el Servicio de Urgencia Hospitalaria, el día 27, estuvo casi dos horas, y refieren en el informe del servicio que el paciente consulta por dolor y enrojecimiento en dorso del pie izquierdo.

Tras exploración anotan: dorso de pie con zona de eritema, edema y aumento de temperatura, no lesión cutánea ni signos de isquemia, movilidad y sensibilidad

conservadas, constantes como la tensión arterial, temperatura, frecuencia cardíaca, saturación de oxígeno (...) todas normales.

Evolución: el paciente presenta buen estado general, permaneciendo afebril y sin inestabilidad. Diagnóstico: celulitis en dorso pie izquierdo.

Adminstran antibióticos, dos (intravenosos) en el servicio de urgencias.

Realizada analítica general los resultados analíticos no muestran signos de sepsis, que indique ingreso hospitalario por lo que se decide el alta, tratamiento antibiótico al alta para casa.

Control evolutivo por su médico de atención primaria, diagnóstico de celulitis pie izquierdo. En caso de empeoramiento acudir nuevamente al servicio de urgencias.

El 30 de enero de 2017 acude a su médico, el médico de cabecera escribe: paciente visto en Urgencias del Insular, nuevamente le instauran tratamiento antibiótico intravenoso, indican nuevos antibióticos, Ciprofloxacino y Dalacin 300, con poca mejoría, a la exploración consciente y orientado, frecuencia cardíaca y respiratorias normales.

Al valorar la extremidad el médico de cabecera escribe: MII edematoso, no Godet (pone en evidencia la presencia de edema si fuera positivo), caliente, signos de celulitis en antepié, ulceración en antepié con esfacelos, cara plantar bultoma pulsátil en región medial y dolorosa, pulsos periféricos normales, Cura local.

Vuelve a remitir al Servicio de Urgencias del Hospital Insular para valorar el caso, argumentando lo ya observado.

El día 30 de enero de 2017, a las 10:44 horas llega al Servicio de Urgencias del Hospital Insular, y anotan lesión en pie izquierdo, varón de 68 años, con cuadro de una semana de evolución de lesión en antepié izquierdo. No fiebre. En informe del 30 de enero de 2017, del Servicio de Urgencias Hospitalario se dice claramente que el día 27 de este mes le pusieron antibióticos que no ha empezado a tomar.

Valoran constantes normales. A la exploración física; dorso del pie con zona de eritema, edema y aumento de temperatura, pequeña lesión ulcerada, sobreinfectada, movilidad y sensibilidad conservada, pulsos conservados, tratamiento con cura local y se recoge muestra para cultivo.

Diagnóstico: celulitis dorso del pie izquierdo con lesión ulcerativa.

Recomendaciones al alta: comenzar tratamiento indicado el día anterior, citar con CCEE de la Unidad de Infeccioso para valoración.

Se recomienda seguimiento por médico de Atención Primaria y en caso de empeoramiento acudir nuevamente al Servicio de Urgencias.

Alta a las 12.53 horas.

Después del día 27, y dado que según nos explica en la reclamación no estaba de acuerdo con la postura del Servicio de Urgencias solicita cita con especialista en la Clínica (...) en Las Palmas y se la ofertan para el día 30 a las 18:00 horas.

Así y todo fue el día 30 a su médico de cabecera y al Hospital y a las 6 de tarde acude a la cita en (...).

Tras ser valorado esa tarde le realizan pruebas y le refiere ha de ser intervenido del pie rápidamente, dada la avanzada infección de dicho pie izquierdo.

Ingresa el 31 de enero de 2017, en dicha clínica privada, a la exploración refieren úlcera bajo el segundo dedo, pulsos palpables, intervienen quirúrgicamente el mismo día 31 de enero.

Realizan analítica general y RMN, concluyéndose el diagnóstico tras la cirugía de: “pie diabético, úlcera en el segundo dedo con tenosinovitis purulenta de flexores, absceso plantar profundo y fistulización dorsal con tenosinovitis purulenta de extensor”. El tratamiento efectuado fue: drenaje, desbridamiento y tenotomía. Evolución favorable tras dicha cirugía».

2.6. La Propuesta de Resolución desestimatoria de las pretensiones del reclamante fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico con fecha 22 de mayo de 2020.

2.7. La Propuesta de Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial es de fecha 25 de mayo de 2020.

IV

1. En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia 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 (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».

Por otro lado, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de

la antijuridicidad, del alcance y de 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, 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).

2. Trasladada la doctrina trascrita en el apartado precedente, como señala el DCC 22/2019, de 17 de enero, en un caso muy similar al que analizamos, también referido a un pie diabético:

«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiéndose como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física. En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de

los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad. Este límite nos lo proporciona el criterio de la *lex artis*, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico) mientras que en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la *lex artis* se define como *ad hoc*, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece «El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, «cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex Artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente».

3. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, partiendo de la valoración conjunta de la prueba practicada en el expediente administrativo, que el SIP en su informe sintetiza en las conclusiones que a continuación se transcriben:

«El paciente reclama que pasaron por alto la gravedad de las lesiones en el Servicio de Urgencias del SCS donde acudió, y que si se hubiera diagnosticado acertadamente no hubiese tenido que acudir a un centro hospitalario privado.

Paciente diabético con antecedentes de ulcera en pie previamente a los hechos que cicatrizó con curas locales y antibioterapia en Atención Primaria.

1.- Llama la atención la rapidez de evolución de la lesión en pie izquierdo del paciente (...), en corto periodo de tiempo. En una semana.

El día 25 acude al médico de cabecera por dolor súbito y calambres en pierna izquierda de 3 días de evolución, con dificultad para deambular.

El médico explora y anota signos de celulitis en antepié con pulsos periféricos normales, y remite a valorar en Servicio de Urgencias del Hospital Insular, en la lectura de la valoración efectuada este día en el Servicio de Urgencias hospitalaria no observan ni absceso ni úlcera, y el paciente refleja solo que tiene desde hace 3 días el pie caliente, rojo y con dolor, sin fiebre, el diagnóstico es celulitis tratan con antibióticos, control médico de cabecera y volver si empeora.

A su vez el día 27 de enero el médico de cabecera de otro Centro de Salud, de Canalejas donde el paciente acude por urgencias, vuelve a remitir al Servicio de Urgencias del Hospital Insular, por lo mismo por celulitis.

Ni el día 25 de enero, ni el 27 de enero el paciente presentaba fiebre, el día 25 según historia clínica tenía 37 grados centígrados, el día 27 con 36,8 grados, los pulsos conservados y el diagnóstico es el mismo celulitis pie izquierdo.

2.- La segunda vez que es remitido al hospital el día 27 de enero de 2017, el paciente acude por dolor y enrojecimiento del pie izquierdo. A la exploración lo observan estable y afebril, en dorso pie eritema, edema y aumento de la temperatura, no lesión cutánea ni signos de isquemia, el paciente refleja buen estado, y la analítica no muestra signos de sepsis. Hay que reflejar en la definición de sepsis la presencia (probable o documentada) de infección y síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (en respuesta a un proceso infeccioso). La cifra de leucocitos presentada en el paciente en estudio es normal por la misma infección padecida en ese momento en el pie, que no se pone en duda. La leucocitosis y la neutrofilia generalmente están vinculadas a cuadros de infección, pero pueden presentarse también en varios otros problemas de salud, tales como leucemias, inflamaciones, estrés físico o uso de ciertos medicamentos. La leucocitosis comúnmente acompaña a la infección, sin embargo, en la sepsis de cualquier

gravedad el recuento de glóbulos blancos puede estar dentro o incluso por debajo del rango normal. Por otra parte, la cantidad de glóbulos blancos puede elevarse en la inflamación por causas no infecciosas lo que hace que no pueda ser considerado como criterio de diagnóstico aislado. La causa más frecuente de neutrofilia son las infecciones agudas bacterianas. La evaluación clínica sigue siendo el pilar del diagnóstico de sepsis, siendo coadyuvantes las pruebas como el recuento de glóbulos blancos y otras pruebas analíticas.

Así, hay que tener en cuenta que la clínica es el factor esencial, tanto la fiebre como la disminución de la temperatura por debajo de las cifras consideradas normales, los escalofríos, confusión o delirio, hiperventilación, aumento de la frecuencia cardíaca etc., estado que lleva al shock.

Nada de esto tuvo el paciente (...), ni antes ni después, con tensiones, frecuencia cardíaca, temperatura, estado de conciencia etc normales, no podemos por tanto hablar de sepsis en el caso de este paciente. Presentaba un buen estado general.

3.- La tercera vez que fue remitido al hospital el día 30 ya si exponen la existencia de úlcera en el pie y celulitis, se ponen de acuerdo en ello el médico de cabecera y el Servicio de Urgencias hospitalario.

Pudiera ser clave en la evolución del proceso infeccioso, la no toma de antibióticos por el paciente a partir del día 27 de enero, como así lo refleja en la historia el médico de dicho servicio hospitalario el día 30 de enero.

4.- Según se refleja en la reclamación del paciente (...), este pide hora a especialista en Clínica (...) a partir de la visita hospitalaria del día 27 de enero y se la ofertan para el día 30 de enero por la tarde.

Ya el paciente en esta fecha no parecía estar de acuerdo o conforme con los estudios y tratamientos hospitalarios del SCS, de ahí probablemente la razón que no se tomara los antibióticos a partir del día 27 de enero.

Pero, no pone reclamación alguna ni el día 27, ni el 28 ni el 30, se va, ejerciendo su derecho, a un servicio privado, sin demostrar su desacuerdo con el servicio público, sobre todo si después reclamas los gastos ocasionados en la clínica (...) por la intervención quirúrgica y demás.

Podría incluso tras el diagnóstico efectuado el día 30 tarde acudir al hospital y solicitar dado el caso ser valorado por cirujano vascular o bien ingreso hospitalario, y/o poner una reclamación o mostrar desacuerdo de alguna forma.

5.- Hay que decir que el diagnóstico de la úlcera se realiza claramente por médico de cabecera y el médico hospitalario, detectan pequeña úlcera, esto ocurre el día 30 de enero. No sabemos si el Servicio Público le hubiera intervenido el día 31 o el día 1, al empeorar el cuadro, teniendo en cuenta la vigilancia a que le sometía el médico de cabecera. No sería extraño tal hecho, pero el servicio público sanitario no tuvo esa oportunidad ya que el paciente acudió a valoración y tratamiento por especialista en clínica privada y se intervino quirúrgicamente en esta.

6.- Creemos que la evolución del proceso fue muy rápida, nunca se dejó de tratar y de hacer las exploraciones necesarias, a tenor de lo diagnosticado, pero los resultados en este caso como en otros casos de pie diabético no son siempre los deseables, en muchas ocasiones hay que intervenir para salvar la extremidad o parte de la extremidad afecta, aun empleando previamente la mejor praxis médica. En este caso se suma a la rapidez del proceso, la falta de cumplimiento terapéutico en cuanto la antibioterapia pautada el día 27 de enero de 2017, lo cual empeora la evolución».

4. El informe médico del centro que atendió y posteriormente en el que se intervino al reclamante (página 96 del expediente administrativo) tras practicar radiografía y resonancia magnética y el informe anatomopatológico, concluye la existencia de una infección severa (leucocitosis de 15900), necrosis gangrenosa e inflamatoria aguda en material tendinoso, en estado muy avanzado, cuya terapia aconseja cirugía, siendo el tratamiento de antibióticos totalmente insuficiente para controlar la infección.

Reproducimos su contenido:

«El paciente (...) fue evaluado en mi consulta el 30/enero/2017 tras sucesivas evaluaciones en su hospital universitario de referencia diagnosticándose de celulitis y en la que solo se indicaron antibióticos, revisión en asistencia primaria y consulta electiva en enfermedades infecciosas cuando le llegara la cita.

El paciente refería dolor a la deambulación y presentaba fiebre, escalofríos, mal control glicémico y taquicardia. En el hemograma del 27/01/2017, donde en el informe se expresa que “no hay signos de sepsis”, existía leucocitosis de 15.900.

En la evaluación clínica se aprecia una úlcera en la base del 2º dedo y celulitis plantar extensa en la zona del mediopie acompañado de signos de sufrimiento cutáneo pre- necróticos. El dorso del pie estaba totalmente celulítico, edematoso, con cambio de coloración y con supuración por orificio espontáneo en el antepie.

Ante estos hallazgos se diagnostica de úlcera en la base del segundo dedo complicada con diseminación extensa vía tendinosa por el compartimento plantar central y diseminación al compartimento dorsal del pie con fistulización que requiere cirugía urgente debido al riesgo muy elevado de pérdida de la extremidad.

El diagnóstico de sospecha se confirmó mediante R M N, durante la cirugía y mediante estudio histopatológico.

El paciente y su familia fueron informados de que el caso se encontraba muy avanzado, que existía un altísimo riesgo de no poder salvar la pierna y que las únicas posibilidades eran realizar cirugía urgente tras haber estudiado mediante radiografía y resonancia magnética el alcance de la infección. El paciente y su familia aceptaron y el paciente ingresó en nuestro centro.

En resumen; se trataba de un caso de pie diabético infectado que colocaba la pierna del paciente en altísimo riesgo de amputación y que si no se operaba podía llegar incluso a colocar en riesgo su vida por cuadro séptico.

Fundamentos científicos a la decisión médica:

1. Solo en la exploración clínica del paciente se aprecia que la infección no se encuentra controlada y que está empeorando de forma notable y progresiva. Se trata de una infección severa dado que existen signos de respuesta inflamatoria sistémica. Estas son infecciones que no solo amenazan la pierna sino la vida del paciente [1-4].

2. Hasta el 60% de las infecciones que amenazan la extremidad puede tener unos valores normales en el recuento leucocitario [5-7]. Sin embargo, cuando la leucocitosis aparece en esos rangos hay que sospechar una infección severa que requiere cirugía siempre».

De todo ello cabe concluir que el interesado se vio obligado a acudir a los servicios sanitarios privados para evitar que la lesión se agravara. El paciente acudió al médico de atención primaria cuatro veces -la primera vez, cinco días antes, el día 25 de enero, refiriendo que llevaba 3 días con dolor- y tres al servicio de urgencias del CHUIMI, antes de acudir a la clínica privada, la última el mismo día en

que acude a centro privado donde se le diagnostica un cuadro grave y la necesidad de intervención quirúrgica urgente, incluso, con grave riesgo para su vida. Es evidente que no estaba obligado a seguir esperando, mientras su herida progresaba, con riesgo de amputación de su pie.

Se observa, por lo demás, que el día 30 de enero, cuando acude al Servicio Público sanitario, en urgencias del CHUIMI se realiza exploración física y se le recoge muestras de cultivo, y como tratamiento, cura local, y se le da de alta, recomendando *«comenzar tratamiento indicado el día anterior, Paracetamol 1 gr cada 6 horas según el dolor, así como pedir cita en CCEE unidades Infecciosas para valoración, seguimiento por médico de Atención Primaria y en caso de empeoramiento acudir nuevamente al servicio de Urgencias»*. No se le practicó ninguna prueba más como pudiera ser resonancia magnética o radiografía que sí se realizaron en la clínica privada a la que acudió, además de estudio anatomopatológico, recomendando, tras ellas, la intervención urgente.

La realidad es que el diagnóstico inicial realizado en centro privado, según se reseña en informe médico aportado, se confirmó durante la intervención, en la que se realizó RMN y estudio histopatológico, resultando la urgencia y la necesidad de dicha intervención como consta, igualmente, acreditado.

5. Debemos destacar que el procedimiento tramitado no es de reintegro de gastos, sino de responsabilidad patrimonial en el que el reclamante alega -y queda acreditado- que ha existido una mala actuación sanitaria. Por ello, los requisitos a valorar son los propios de la responsabilidad patrimonial y no del reintegro de gastos.

El Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias n.º 380/2013, de 5 de noviembre, explica que el reembolso de los gastos puede solicitarse mediante una reclamación de reintegro de gastos, siguiéndose entonces un procedimiento ad hoc, con unos requisitos y condicionantes particulares o bien, a través de una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños (económicos en este caso) consecuencia del funcionamiento anormal o normal de los Servicio Públicos. Aclara lo siguiente: *« (...) puede reclamarse el reintegro del gastos, como se indica en este caso, a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial, como daño material derivado del funcionamiento de la Administración en el ámbito sanitario. En estos casos se estimará la pretensión indemnizatoria si la reclamante prueba la concurrencia de los requisitos genéricos de la responsabilidad patrimonial y los específicos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria»*.

En este caso, la radiografía y resonancia magnética, que no se hizo hasta su ingreso en la clínica privada, junto a la exploración y valoración de la lesión fueron las que determinaron su intervención urgente, ante la necrosis gangrenosa e inflamatoria aguda, el síndrome compartimental y la osteomielitis que presentaba. Todo ello hizo que se evitara la progresión de su lesión y que el paciente recibiera el tratamiento oportuno y evolucionara favorablemente.

La mala praxis consiste en la no derivación urgente al especialista ante la grave infección que presentaba su pie diabético y la ausencia de prueba - radiografía- le ocasiona al paciente un daño, en este caso económico, que se traduce en la necesidad y urgencia de acudir a los servicios sanitarios privados para dar solución a su problema de manera inmediata, terminando con la situación de incertidumbre creada hasta ese momento y debiendo asumir los gastos que ello conlleva.

La STSJ de La Rioja, núm. 298/2005 de 12 mayo. JUR 2006\28102, analizando un caso similar al que ahora nos ocupa, concluye: *«Partiendo del anterior relato fáctico se llega a la conclusión de que el paciente recibió un tratamiento adecuado que le permitió evitar la amputación de su pierna, sin que ante la gravedad del tratamiento quirúrgico propuesto -amputación de la pierna derecha- se le ofreciera la derivación a otros centros más especializados, siendo evidente que esta actuación de la Sanidad pública propinó el que acudiera a la medicina privada, lo que le originó un daño, el importe de los gastos ocasionados por el tratamiento prestado en la Clínica (...) de Vitoria, que ascendió a 5.383,28 euros, que debe asociarse al concurrir todos los requisitos exigibles para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como reconoce el acto impugnado».*

Finalmente, la STSJ de la Comunidad Valenciana, núm. 744/2014 de 20 noviembre. JUR 2015\45067, expone que respecto a la fijación de la indemnización en los procedimientos de responsabilidad patrimonial prevalece *«la doctrina jurisprudencial ha proclamado el principio de plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios causados»* (Sentencias del TS de 5 de febrero, 18 de marzo y de 13 de noviembre de 2000, 27 de octubre y 31 de diciembre de 2001).

Por todo lo anterior, se estima procedente el reconocimiento de una indemnización por responsabilidad patrimonial del SCS, por el coste económico que le supuso la atención urgente e intervención en el centro privado, al no ser derivado en el momento correspondiente por el SCS al especialista, sin que se diera respuesta a la urgencia médica, obligando al paciente a seguir esperando hasta que, el 30 de

enero de 2017, decide acudir al centro privado y por fin, dar solución a su problema, evitando lesiones mayores. En consecuencia, parece justificada la responsabilidad patrimonial de la Administración.

6. En cuanto a la cantidad reclamada que asciende a 7.100 euros, estamos ante un expediente de responsabilidad patrimonial por mala praxis médica, no ante un expediente de reintegro de gastos médicos, por lo que el importe de la indemnización debe atender a la reparación integral del daño causado, en el que se incluye el importe de la asistencia sanitaria que el reclamante se vio obligado a sufragar en la sanidad privada para salvar su pie, debiendo estar al importe de las facturas presentadas

El Dictamen del Consejo Consultivo 161/2012, de 28 de marzo señala:

«Ahora bien, si aquel reintegro puede exigirse y analizarse por la vía de la responsabilidad patrimonial, ello sólo podrá fundarse en motivos justificados de denegación de asistencia médica o error de diagnóstico por parte de la Sanidad pública (Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2004 (RJ 2004/183695)), situaciones, en fin, que justifiquen que se acuda por el particular a la sanidad privada, admitiéndose, en estos casos, incluso tras haberse obviado el procedimiento administrativamente previsto para obtener asistencia privada sin coste para el particular».

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo de 26 de mayo de 2004, condensa la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre el reintegro de gastos realizados por un paciente en la sanidad privada, en concepto de responsabilidad patrimonial:

«De lo expuesto en los Fundamentos precedentes aparece que nos hallamos ante un supuesto de solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración en reclamación de que se le indemnice por los gastos que le han sido originados al verse en la necesidad de acudir a la medicina privada como consecuencia de la asistencia recibida de la Seguridad Social.

Como hemos recogido en anteriores sentencias de esta Sala, el reintegro de gastos médicos se ha regulado, de modo tradicional por lo dispuesto en el artículo 18 del RD 2766/67 (RCL 1967, 2236 y RCL 1968, 150), en la redacción dada por el Decreto 2575/73 (RCL 1973, 1889), que establecía la posibilidad de obtener el reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia recibida fuera de la seguridad social en dos casos: Denegación injustificada de asistencia (al que se asimilaba el

error de diagnóstico) y el supuesto de urgencia vital que imposibilitaba que el tratamiento se recibiera por los medios dependientes del Servicio Nacional de Salud. En cualquiera de ambos supuestos, la acción de reintegro de gastos era conocida por la Jurisdicción Social (en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral [RCL 1995, 1144, 1563]) y ello pues se trataba de una reclamación en materia de prestaciones de Seguridad Social.

Esta regulación fue sustancialmente modificada por el RD 63/95 (RCL 1995, 439) de prestaciones de Asistencia Sanitaria, cuyo artículo 5.3 estableció que «En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. De este modo, en aplicación de este decreto los dos supuestos de reintegro de gastos que recogía la regulación tradicional (denegación de asistencia y urgencia vital) quedaron reducidos solo al de urgencia vital y éste sigue siendo susceptible de reclamación ante los órganos de la Jurisdicción Social.

Por su parte, los supuestos que antes se encuadraban en lo que se llama denegación de asistencia han sido objeto de reclamaciones por la vía Contencioso-Administrativa mediante la responsabilidad patrimonial de la Administración, habiéndose pronunciado esta Sala sobre supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial que encierran una reclamación de reintegro de gastos por denegación de asistencia o error de diagnóstico en diversas sentencias.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre supuestos de reclamaciones de esta naturaleza. Así la de la Sala 3ª de 29 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2832) plantea un supuesto de insuficiencia del tratamiento prestado a un paciente que acabó costándole la vida y lo encuadra claramente dentro de la denegación de asistencia.

También cabe acoger el supuesto de retraso injustificado en prestar la asistencia debida, retraso que lleva al beneficiario de la Seguridad Social a buscar que la asistencia le sea prestada por la medicina privada, que generalmente es más rápida y carece en buena medida de listas de espera. Así la sentencia de 5 de julio de 1999 (RJ 1999, 5160) de la Sala 3ª del Tribunal Supremo entiende que se produjo denegación de asistencia al no realizarse de modo urgente una intervención de craneotomía por la larga lista de espera de un Hospital, obligando a la alta

voluntaria y a la realización de la intervención quirúrgica de modo urgente en otro centro.

Por último, mencionar el supuesto de error de diagnóstico en el que los servicios Médicos a los que está adscrito el interesado no pueden identificar la enfermedad que padece o no pueden determinar el tratamiento más adecuado poniendo en grave riesgo la salud del paciente. Entiende el Tribunal Supremo sobre este supuesto -sentencia de la Sala 3ª de 18 de octubre de 1998- que no puede obligarse al paciente o a su familia a permanecer indefinidamente acogido al Sistema público de salud, por lo que acudir a la Medicina privada y solicitar posteriormente el reintegro de los gastos puede estar suficientemente justificado. Señala la sentencia de la Sala Cuarta del TS de 4 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8527). Es verdad que no cabe exigir un diagnóstico infalible -ni inicial ni sucesivo- pero esto no supone que el enfermo haya de sufrir estoicamente las consecuencias del error que no solamente en el caso de autos fue inicial, sino que se mantuvo (...)».

Como consecuencia de lo expuesto, procede reparar al reclamante en concepto de responsabilidad patrimonial por la totalidad de los daños que ha alegado y acreditado, esto es, por el importe de la totalidad de las facturas que se vio obligado a realizar en la sanidad privada para salvar su pie.

A la cantidad total resultante en concepto de indemnización, se le ha de añadir, por mandato del art. 34.3 LRJSP, la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, no es conforme a Derecho, debiendo indemnizar a (...) por el importe acreditado de las facturas aportadas.