Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre 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. 410/2020 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR), formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. En este asunto la cuantía reclamada asciende a 450.000 euros, por lo que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

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

---

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

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).

También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994 de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en la reclamación formulada por la interesada se afirma que:

Que el día 20 de julio de 2016 acudió al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (CHUC) aquejada de fuertes dolores estomacales, tras ser atendida se le dio el alta instaurándole un tratamiento de calmantes, pero a lo largo del mes siguiente acudió a su Centro de Salud por molestias similares, siendo remitida nuevamente por su médico de cabecera al referido Servicio del CHUC.

Por tales dolencias, el día 6 de septiembre de 2016 se le efectuó una colonoscopia que no se pudo finalizar convenientemente porque la interesada presentaba una gran inflamación intestinal, razón por la que los facultativos le informaron que lo que procedía era intervenirla quirúrgicamente.

Sin embargo, la intervención se retrasó hasta el día 3 de octubre de 2016, en la que fue ingresada en la planta de Oncología del CHUC, donde se le informó que no se pudo llevar acabo la intervención porque los doctores habían observado que una masa tumoral muy grande que no se podía intervenir, ni ser sometida a quimioterapia, solo cabía aplicarle cuidados paliativos; pero unos días después los médicos le comentaron que se habían equivocado y que no padecía cáncer de colón. Además, a los pocos días, otra doctora volvió a informarle de que padecía metástasis de hígado y, finalmente, se le informó de que lo que realmente padecía era una diverticulitis que debía ser intervenida y que, a juicio de la interesada, se había agravado por la desidia de los doctores que le trataron.

Posteriormente, el día 23 de octubre de 2016 fue intervenida quirúrgicamente de la referida dolencia. Por último, tiempo después de haber sido dada de alta, el día 4 de diciembre de 2016 acudió de nuevo al Servicio de Urgencias del CHUC por

problemas en su drenaje, y estuvo varios días ingresada sin ser visitada por ningún médico, hasta que finalmente se le dio el alta.

2. La interesada reclama una indemnización total de 450.000 euros porque considera que ha habido una mala praxis por parte del SCS, que concreta en no haber sido atendida a tiempo de sus dolencias, un trato negligente durante el tiempo que estuvo ingresada en el CHUC y por recibir información errónea durante su tratamiento. Esta actuación deficiente del SCS le ha ocasionado graves daños físicos y psicológicos y, además, graves secuelas que le impiden llevar una vida normal y que han acortado sensiblemente su esperanza de vida.

3. Para la adecuada comprensión del hecho lesivo, en este caso, es conveniente trascribir parcialmente el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP):

«A.- La reclamante, desde el 23 de junio de 2016, presentó un cuadro de infección urinaria para lo que se indicó tratamiento antibiótico (Norfloxacino) por su médico de familia. El 8 de julio acude al Centro de Salud manifestando tras terminar el tratamiento antibiótico la persistencia de dolor abdominal cólico con deposiciones blandas 3-4 veces/día y aliviar el dolor tras la expulsión de heces.

Es explorada y se pauta tratamiento analgésico, espasmolítico y dieta blanda. Se explican signos de alarma con indicación de acudir a urgencias si se presentaran. En la fecha 18 de julio de 2016, en nueva consulta, manifiesta que continúa con diarrea con mucosidad y se pauta Rifamixina. Este es un antibiótico empleado en enterocolitis bacteriana, colitis pseudomembranosa (inflamación del intestino grueso consecutiva a determinados tratamientos antibióticos), diverticulitis aguda, etc.

B.- En la fecha 20 de julio de 2016, por parte del médico de Atención Primaria se deriva a la reclamante al Servicio de urgencias del HUC. Se procede a exploración, determinaciones analíticas y radiografía de abdomen. Se indica suspender la antibioterapia y continuar con probióticos. Se recomienda control por el médico de cabecera y consulta con el Servicio de Digestivo.

C.- El 26 de julio su médico de familia solicita analítica. (...)

D.- El 3 de agosto de 2016, en horas de la tarde por dolor en costado izquierdo es derivada desde Atención primaria al servicio de urgencias del HUC por: "(...) dolor intenso de tipo cólico en región lumbar irradiado a abdomen, de inicio súbito, con náuseas, vómitos, (...)" No consta que haya acudido. La sintomatología se ha visto modificada, siendo sugestiva entonces de proceso de vías urinarias.

El 7 de agosto de 2016 nueva visita por dolor en zona lumbar izquierda cerca de fosa renal. Consta que "ya no ha tenido diarreas". 13.08.16: Consulta por cólico nefrítico.

E.- El 16 de agosto de 2016 por comenzar de nuevo con diarreas, se cursa interconsulta a Digestivo. Se programa para colonoscopia. 18 de agosto de 2016 se solicita ecografía abdomino-pélvica por el médico de familia que se realiza el 23 de agosto.

Ese mismo día 23 de agosto en visita de atención primaria es solicitada interconsulta virtual a Urología por el antecedente de cólico renal por dolor en zona lumbar izquierda desde el 3 de agosto de 2016, y que en la ecografía se detectaron imágenes de quistes en riñones.

F.- El 6 de septiembre se practica colonoscopia donde se toman biopsias (posteriormente resultaron negativas) y a 14 cm del margen anal no puede progresar el colonoscopio por afectación que impresiona de compresión extrínseca por proceso infiltrativo (neoplasia)/inflamatorio. Recomendando la práctica de TAC abdominal preferente.

7 de septiembre 2016, se practica analítica (...).

G.- El 15.09.16 se realiza el TAC de tórax, abdomen y pelvis. (...)

30.09.16: En consulta con el Servicio de Digestivo, dados los hallazgos del TAC se cursa interconsulta urgente a Oncología Médica.

H.- Hasta este momento, de manera sincrónica han coincidido dos procesos, uno relacionado con afectación de vías urinarias (infección, cólico nefrítico), y otro relacionado con afectación del ritmo intestinal con dolor abdominal.

Por parte del médico de atención primaria, se cursaron interconsultas a Digestivo y Urología. Se practicaron pruebas diagnósticas: analíticas de sangre, orina, heces, etc., ecografía abdominal, colonoscopia y Tac abdominal.

I.- 3 de octubre 2016 es valorada por Oncología. (...)

El 7 de octubre de 2016: Se realiza Resonancia magnética (...)

J.- Desde el día 13 de octubre durante la estancia hospitalaria en el Servicio de Cirugía presentó buen estado general, pendiente de decisión en sesión clínica para adoptar actitud terapéutica (...) Encontrándose asintomática y hemodinámicamente estable, el día 11 se propone para alta con reingreso para intervención quirúrgica electiva, programada para el día 23.11.16. Se entrega informe clínico de alta donde constan las circunstancias de su ingreso, resultados de las pruebas, entre otros aspectos y se formulan recomendaciones. Siendo los diagnósticos:

Masa pélvica con lesiones hepáticas sugestivas de metástasis.

(...)

K.- Hasta este momento, las manifestaciones clínicas, las colonoscopias que impedían el paso de los instrumentos por obstrucción/estenosis del colon, así como las repetidas pruebas de imagen no permitían alcanzar un diagnóstico definitivo, manteniendo por tanto la sospecha de proceso tumoral.

Ninguna exploración complementaria de diagnóstico por imagen está exenta de falsos positivos. En este caso, distintas pruebas con alta sensibilidad arrojaron la misma posibilidad. Había que tratar ese diagnóstico posible de manera proporcional a su potencial severidad ya que es evidente la gravedad de una metástasis/tumor sin alcanzar un diagnóstico definitivo y poder aplicar tratamiento.

L.- Ingresa el 22 de noviembre con carácter programado, firma documento de consentimiento informado para laparotomía exploratoria. (...)

El 23 de noviembre, alrededor de las 13:00 h se somete a cirugía y entre los hallazgos impresiona de plastrón inflamatorio en pelvis formado por colon sigmoide-epiplon y trompa izquierda. (...)

M.- El 30.11.16 acude a urgencias del HUC 14:17 h. (...)

Pasa a planta de hospitalización en la noche del día 2.12.16 evoluciona favorablemente y es alta hospitalaria el 09.12.16.

N.- El informe de Anatomía Patológica de la pieza quirúrgica reflejó: "Diverticulosis intestinal con diverticulitis aguda evolucionada y plastrón inflamatorio reparativo peridiverticular.". Por parte de Cirugía General, por este proceso quirúrgico, es alta definitiva en la fecha 20 de diciembre de 2016.

O.- En 2017 realiza controles por la especialidad de Urología en relación a quistes renales, con litiasis renal. Ajeno por tanto a la patología intestinal.

P.- En consultas de Digestivo, al menos desde febrero de 2017 consta Asintomática sin perjuicio de los controles semestrales/anuales por su patología de base la diverticulosis».

III

1. El procedimiento comenzó el día 17 de julio de 2017, a través de la presentación de la reclamación efectuada por la interesada, acompañada de diversa documentación.

2. Años después de haberse iniciado el presente procedimiento a través de la presentación del escrito de reclamación, el día 9 de enero de 2020, se dictó la Resolución n.º 45/2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por el interesado.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP, como se ha señalado, y con los informes de los Servicios de Aparato Digestivo, Oncología y Cirugía General. Además, 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 a la interesada, habiéndose presentado escrito de alegaciones.

Por último, el día 2 de octubre de 2020 se dictó una Propuesta de Resolución definitiva, 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).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

La Administración sanitaria afirma, en primer lugar, que nos hallamos ante *«(...) el diagnóstico de una dolencia en la que confluyen múltiples factores que precisan de pruebas, estudios, interconsultas, a menudo complicada- hasta que, a la vista de los sucesivos resultados se descartan determinados diagnósticos y se confirman uno o varios diagnósticos finales; para lo cual se precisa de tiempo aunque se intenten acelerar, en la medida de lo posible, las pruebas y estudios necesarios»,* señalando al respecto que en el presente asunto confluyeron dos procesos, uno relacionado con una afectación de vías urinarias (infección, cólico nefrítico), y otro relacionado con una afectación del ritmo intestinal con dolor abdominal y, sin olvidar, que *«Asimismo, indica que el diagnóstico diferencial en la diverticulitis aguda es amplio e incluye patologías muy variadas. Un hecho constante es el diagnóstico diferencial con el carcinoma colorrectal en el caso de la diverticulitis de localización sigmoide/colon izquierdo, como en este caso. El diagnóstico diferencial con el carcinoma colorrectal a menudo es difícil y supone un reto diagnóstico requiriendo frecuentemente estudios complementarios».*

En segundo lugar, el SCS manifiesta en relación con la información que se le fue dando a la paciente durante todo el proceso médico que «*En todo momento, los informes de los resultados de las pruebas de diagnóstico por imagen elaborados por los especialistas en radiodiagnóstico muestran imágenes que son compatibles con proceso tumoral, sin permitir un diagnóstico concluyente. No pudiendo por tanto descartar inicialmente la presencia de neoplasia como enfermedad grave que afectaba a la paciente. Estos resultados necesariamente deben ser comunicados a la paciente*».

2. En el presente asunto, el SCS ha demostrado suficientemente a través de toda la documentación médica incorporada al expediente que la interesada, sin perjuicio de sus problemas urológicos, padecía una enfermedad, la diverticulitis aguda de localización sigmoide/colón izquierdo, cuyo diagnóstico diferencial con otras patologías, como el cáncer de colon, no es sencillo y requiere de múltiples y variadas pruebas diagnósticas, que en este caso se le realizaron todas y cada una de ellas, dando un resultado final y definitivo del todo correcto, al que se llegó tras un largo proceso médico, como no podía ser de otra manera.

A mayor abundamiento, la dificultad de diagnóstico en este tipo de patología es tal que como informa el SIP fue preciso llevar a cabo una intervención quirúrgica exploradora, pues no existen técnicas menos invasivas para su detección, manifestándose al respecto que «*3.- En este caso, ante una clínica con alteración ritmo evacuatorio, sangre oculta en heces, colonoscopia con imposibilidad de introducir el colonoscopio, con todos los estudios de imagen mediante Tac-s Resonancia, etc. sugestivos de proceso inflamatorio o proceso oncológico de colon/ovario, requirió visualización directa mediante intervención quirúrgica exploradora a cargo de cirugía general a fin de determinar el verdadero origen de la patología que sufría la reclamante*».

Por lo tanto, la Administración ha cumplido en este complejo proceso médico con la obligación de medios que le es propia.

Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante (por todos, el reciente DCCC 367/2020, de 5 de octubre) que:

«3. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, en relación con la obligación de medios que le corresponde a la Administración sanitaria y el criterio de la lex artis como delimitador de los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la

actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la lex artis, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la lex artis determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la lex artis, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP)», doctrina aplicable a este supuesto.

3. Además de todo ello, la interesada no solo no ha demostrado un mal funcionamiento del Servicio, sino que como se ha expuesto, ha quedado probado que siempre ha sido prestado conforme a la *lex artis,* siendo que, como se afirma en el informe del Servicio de Cirugía General del CHUC (página 259 del expediente) «*La paciente no presentó ninguna lesión responsable de secuela alguna en relación con el procedimiento realizado. (...) El diagnóstico de la paciente, por ser un proceso benigno, no tiene impacto alguno sobre la esperanza de vida de la paciente, ni precisa de seguimiento especializado*», lo que implica que tampoco ha demostrado haber sufrido daño alguno, salvo los propios de sus patologías, como consecuencia de las actuaciones médicas efectuadas por los servicios sanitarios dependientes del SCS.

En relación con ello, se ha señalado por este Consejo Consultivo, por ejemplo, en el Dictamen 302/2020, de 23 de julio, que:

«4. También hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1192, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000,

de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), 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 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)», doctrina que resulta aplicable al presente asunto, pues la interesada no ha aportado indicio alguno acreditativo de un mal funcionamiento del Servicio.

4. Por último, según se desprende del expediente, la información que se le dio en todo momento a la interesada fue correcta, ya que se le iban explicando las posibles patologías que podía padecer de acuerdo con los síntomas que iba presentando y los resultados de las distintas pruebas que se le efectuaron, lo cual se hizo en el contexto de una enfermedad de difícil diagnóstico diferencial de otras enfermedades graves y que requería de diversas pruebas y estudios de cierta complejidad, como ya se ha expuesto.

Con todo ello, los doctores que le trataron cumplieron con su obligación de informar a su paciente, lo que, además, como correctamente se afirma en la Propuesta de Resolución y en el informe del SIP, constituye un derecho fundamental de los pacientes, como se desprende de la normativa aplicable a la materia.

5. Por todo lo expuesto, procede afirmar que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el correcto funcionamiento del servicio durante todo el proceso médico relatado, y los daños reclamados por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho.