



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 541/2020

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de diciembre 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 504/2020 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias mediante oficio de 5 de noviembre de 2020, (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 19 de noviembre de 2020), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. En este asunto la cuantía reclamada asciende a 500.000 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: Sr. Belda Quintana.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido daños personales y morales, por la presunta actuación pasiva o negligente del SCS [art. 4.1, letra a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPACAP].

5. 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, y al Hospital (...), como centro concertado con el SCS para la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Como ya expusimos en nuestro Dictamen 294/2015, de 29 de julio, *«el objeto de los conciertos sanitarios es la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a las Administraciones Públicas (art. 90.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS). La Administración fija los requisitos y condiciones mínimas básicas y comunes de los conciertos (art. 90.4 LGS), los cuales establecen las obligaciones y derechos de las partes (art. 90.6 LGS), correspondiendo a la Administración las funciones de inspección sobre los aspectos sanitarios, administrativos y económicos relativos a cada enfermo atendido por cuenta de la Administración Pública en los centros privados concertados (art. 94.2 LGS). La Administración ostenta poderes de supervisión sobre el centro concertado dirigidos a garantizar que la asistencia sanitaria se preste en las condiciones legales y convenidas, pero la actividad del centro concertado no se publica.*

Los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en la citada Ley 14/1986, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos que se encontraba ya contemplado en la base décima.1 de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado y en el art. 66 del Texto Articulado que la desarrollaba (aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril); y que actualmente se definen de manera idéntica en el art. 277.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Esta naturaleza del concierto sanitario como un contrato de gestión indirecta de los servicios públicos implica que, para todo aquello que no regule el art. 90 LGS habrá que acudir al citado Texto Refundido. El art. 214 de este texto legal le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será esta la responsable.

Según el art. 214 TRLCSP, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria ni subsidiariamente. Cuando la ley quiere que la

responsabilidad se reparta entre ambas partes, lo establece única y expresamente para el contrato de elaboración de proyectos (art. 312.2 TRLCSP). El contratista no está integrado en la organización de la Administración por lo que no se le puede imputar a esta los daños que origine. Véanse al respecto las SSTs de 24 abril 2003, de 20 junio 2006 y de 30 marzo 2009.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento; está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013. Por esta razón la Administración, conforme al art. 34 LRJAP-PAC, llamó al procedimiento administrativo en su calidad de interesada al centro sanitario privado concertado (...), el cual no se ha personado en el procedimiento».

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues la misma se presentó el 28 de septiembre de 2018, habiéndose producido el alta hospitalaria el 28 de marzo de 2018, tras sufrir una pancreatitis aguda grave (art. 67 LPACAP).

7. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de esta.

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 citada Ley 11/1994 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.

II

1. El interesado presenta reclamación el 28 de septiembre de 2018 en la que expone los siguientes hechos:

- Que el 8 de enero de 2017, acude por primera vez a Urgencias del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) debido a fuerte dolor abdominal y vómitos. Le diagnostican dolor abdominal y le recetan calmantes sin realizar pruebas, sólo tras la exploración física.

- El 10 de enero de 2017, ante los fuertes dolores que sigue sufriendo, vuelve a acudir a Urgencias del HUNSC. Queda ingresado, hasta que recibe el alta dos días después. Tras la realización de pruebas, le diagnostican pancreatitis aguda leve. Le recomiendan acudir a consulta externa de Digestivo y no beber alcohol, ni comer grasas.

- El 18 de enero de 2017, acude a su médico de familia para aportar el informe de hospitalización, solicitar pruebas y control y revisión por el especialista de digestivo. Se le da cita para el 3 de marzo de 2017. El día de la cita acude a consulta, pero al llegar cinco minutos tarde, no le reciben. Presenta reclamación donde se le responde que: *«por injerencias ajenas a la relación médico-paciente se dificultó la atención al paciente»*. Por lo que deben acudir de nuevo a su médico de familia para solicitar una nueva consulta con Digestivo, en otro hospital, (...).

- Ese mismo día, 3 de marzo de 2017, acude a su médico de cabecera para solicitar cita con Digestivo. A pesar de sus antecedentes, obesidad grado II y pancreatitis aguda, no le dan cita. El 1 de junio de 2017, finalmente, el médico de cabecera solicita cita urgente para pruebas en el Hospital (...).

- El 9 de junio de 2017, acude a consulta en el Hospital (...). Se le diagnostica cálculo de vesícula biliar, sin colecistitis, sin obstrucción. Asimismo, se solicita ecografía de abdomen. Le recomiendan evitar ingestas de grasa, así como bebidas gaseosas.

- El 3 de julio de 2017, se emite informe de radiografía y se solicita con carácter urgente intervención quirúrgica, para lo que se le incluye en lista de espera.

- El 25 de julio de 2017, a las 17:08 h, es ingresado en Urgencias del HUNSC por pancreatitis aguda grave, en ese momento le realizan todas las pruebas necesarias.

El interesado reclama 500.000 euros, porque tuvo que ingresar en quirófano diecisiete veces, estuvo seis meses y medio en la UVI y un mes en planta. Recibió el alta el 28 de marzo de 2018, sufriendo secuelas de por vida y todo ello, porque entiende que no se actuó a tiempo, ni de forma diligente, haciéndole las pruebas que eran necesarias.

2. Al objeto de aclarar los hechos por los que se reclama, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) efectúa la siguiente relación de los mismos en su informe de 19 de junio de 2019:

Antecedentes: Desde el año 2005 consta: SDr. De Mallory-Weiss, esofagitis por reflujo, esofagitis péptica, gastritis crónica duodenitis, ansiedad, trastorno adaptativo, tras accidente de moto de 2003 sufre traumatismo craneoencefálico severo con hemiparesia izquierda residual, déficit de atención, amnesia lacunares, alteración del comportamiento, trastorno de conducta, estenosis traqueal, hipomotilidad de cuerda vocal, atresia traqueal tras intubación, hipertriglicerimias. El 13 de enero de 2011, el paciente es diagnosticado de Trastorno Orgánico de Personalidad secundario a TCE, con deterioro de capacidades cognitivas. Sigue con comportamiento adecuado y vida limitada al entorno familiar, obesidad mórbida.

- El 8 de enero de 2017, con 31 años, acude al médico de familia con dolor abdominal, vómitos, no fiebre, hoy defecó. A la exploración: Distensión abdominal, dolor en FID con contractura y dolor de rebote y se le remite al Servicio de Urgencias hospitalario. El dolor abdominal lo presentaba desde hacía unos dos días, previamente cuadros de dolor abdominal sin tanta intensidad interpretados como cólicos biliares, niega fiebre, disnea, alteraciones de las deposiciones.

En el Servicio de Urgencias refieren acude por dolor abdominal difuso con náuseas y vómitos de dos días de evolución, realizan exploración general, analítica, radiografías y ecografía abdominal, en esta se objetiva *«hígado globuloso e hiperrecogénico por infiltración grasa, sin evidencia de lesiones focales. Vesícula con varias litiasis en zona más declive, Murphy ecográfico positivo (...) páncreas aparentemente homogéneo con conducto de Wirsung de calibre normal (...) bazo, riñones sin patología detectada»*.

Se realiza interconsulta urgente al Servicio de Cirugía General y Digestiva. Se pauta tratamiento sintomático y tras consulta con equipo de cirugía de guardia acuerdan observación domiciliar y vuelta a Urgencias al día siguiente.

- El 9 de enero de 2017, acuden al Servicio de Urgencias. Se realiza TAC abdominal: *«páncreas aumentado de tamaño en cabeza pancreática y porción ulcinada, inflamación tercera porción duodenal, sin visualizar áreas de necrosis, esteatosis hepática, múltiples litiasis en vesícula biliar. Conclusión: Imagen compatible con pancreatitis aguda de cabeza y proceso uncinado, con inflamación de tercera porción duodenal, descartar pancreatitis de surco»*.

- El 9 de enero de 2017, es valorado por ORL. Pendiente de ingreso en el Servicio de Digestivo.

- El 10 de enero de 2017, ingresa en el Servicio de Digestivo. Tras tratamiento y controles, con buena evolución, se decide el alta el 13 de enero de 2017. Diagnóstico principal: Pancreatitis aguda leve, sin criterios de gravedad. Se le recomienda no beber alcohol y dieta sin grasas, control en consultas externas de digestivo.

- El 3 de marzo de 2017, control por el Servicio de Digestivo. El paciente acude tarde a su cita y tiene que esperar a que lo atiendan. El familiar que lo acompaña se muestra agresivo y decide irse porque tiene que trabajar. Por su actitud el médico considera que debe continuar su control el médico de cabecera y remitirlo a Digestivo de área si fuera necesario.

- Desde el 3 de marzo al 1 de junio de 2017, no acude a su médico de cabecera, el médico intenta contactar telefónicamente y no contestan. Pasan tres meses.

- El 1 de junio de 2017 el médico de cabecera solicita interconsulta urgente con el Servicio de Cirugía del hospital (...) por referir molestias abdominales continuas. Es valorado por el Servicio de Cirugía de (...)

- El 9 de junio de 2017, se encuentra asintomático, sin clínica alguna. En la exploración se observan molestias a la palpación profunda en flanco izquierdo. Se solicita Ecografía abdominal: En los cinco meses posteriores al alta hasta la derivación a Cirugía, el paciente refiere episodios esporádicos y autolimitados de cólico biliar.

- El 19 de junio de 2017, se programa cita para ecografía abdominal y el paciente no acude.

- Se programa para el 3 de julio de 2017 para cirugía planificada para el 4 de julio de 2017. Ni la ecografía ni la exploración denotan datos de posible colecistitis, u obstrucción vesicular o pancreatitis, ni dolor ni defensa abdominal. Se incluye al paciente en lista de espera para colecistectomía laparoscópica con carácter programada, por colelitiasis. La fecha de la petición es 4 de julio de 2017, se anota para resección de vesícula biliar, abordaje endoscópico percutáneo, firma consentimiento informado.

- Se insiste al paciente y familia de la exclusión total de grasas de dieta, que debe perder peso. Se le insiste no sólo por la colelitiasis, sino por la severa esteatosis hepática.

- El 25 de julio de 2017 el médico de cabecera remite al paciente al Servicio de Urgencias hospitalario a causa de molestias abdominales desde ayer. Condensación de náuseas con vómitos esa mañana junto a deposiciones diarreicas, no fiebre, molestias a la palpación generalizada más evidente en región FID, cuadrante inferior derecho y Murphy negativos, resto normal. Es conducido desde su casa al hospital con disnea, refiere dificultad respiratoria, arritmico y con hiperglucemia. La madre del paciente comenta a su llegada que el dolor abdominal es mayor hoy y desde hace 24 horas, con sensación de falta de aire, por lo cual es traído a urgencias. Presenta cetoacidosis diabética.

- Se realiza exploración, analítica general ECG, Rx de tórax, ecografía abdominal, TAC abdominal. En el TAC se aprecia entre otros: glándula pancreática globulosa y aumentada compatible con pancreatitis aguda necrotizante en grado severo. La Eco muestra colelitiasis sin colecistitis y esteatosis hepática severa (...).

- Se inicia tratamiento específico, pero al insistir la mala mecánica respiratoria y una tendencia a la obnubilación es ingresado en UMI.

- Mala evolución clínica en las primeras 24 h de ingreso con disfunción orgánica, antibioterapia empírica (...).

- El 27 de julio de 2017, se repite TAC, se concretan signos de isquemia intestinal ileal extensa en el contexto de pancreatitis aguda necrotizante con colección necrótica aguda, índice de severidad alto. Se decide cirugía urgente. Durante la misma presenta parada cardiorrespiratoria, de la que se recupera. Se procede a laparoscopia exploradora, se realiza resección intestinal de zonas necróticas íleon, colecistectomía, necrosectomía. Se realiza biopsia el 28 de julio de 2017.

- El 17 de agosto de 2017 presenta nuevo deterioro, se repite TAC de abdomen y se objetiva gran colección peripancreática y datos de sangrado activo, se precisa cirugía urgente. Mejoría clínica con sucesivos lavados quirúrgicos, el paciente evoluciona lenta pero favorablemente.

- El 8 de septiembre cierre de la pared abdominal.

- Tuvo varias intervenciones quirúrgicas debido a:

1.- Shock séptico de origen abdominal secundario a necrosis pancreática sin respuesta a tratamiento médico intensivo.

2.- Abdomen catastrófico con necesidad de terapia de vacío.

3.- Necrosis intestinal secundaria a pancreatitis aguda grave de origen biliar.

- En el transcurso de los sucesos se destacan colecciones abdominales infectadas por distintos gérmenes con tratamiento antibiótico.

- Presentó fracaso renal agudo, que precisó diálisis y del cual se recupera.

- Gastroscopia en septiembre de 2017, que valora candidiasis esofágica, úlcus gástrico cicatrizándose, duodenitis.

- El 1 de octubre de 2017, inicia dieta por boca, poco a poco, desconexiones paulatinas al respirador.

- Sigue progreso, el 3 de enero de 2018, consulta prevista con Neurofisiología. En estudio EMG: *«Compatible con polineuropatía mixta sensitivo-motora, con claro predominio motora, de carácter axonal, con afectación de los MMSS y MMII, generalizada, simétrica, severa, con signos de denervación aguda de forma profusa en musculatura exploradora».*

- Las complicaciones diversas, como miopatía extrema, diabetes mellitus (...) son tratadas y evaluadas por los especialistas correspondientes.

- El 23 de febrero de 2018, el paciente es dado de alta en UMI y trasladado a planta del Servicio de Cirugía.

- El proceso abdominal se encuentra resuelto.

- Diagnósticos principales, entre otros: Pancreatitis aguda necrotizante de origen biliar. Síndrome de disfunción multiorgánica secundario. Abdomen catastrófico. Shock séptico de origen abdominal. Bacteriemia, portador de ileostomía a bolsa (...) síndrome de distress respiratorio agudo, fracaso renal agudo resuelto, isquemia intestinal en íleon secundaria a pancreatitis aguda que precisa ileostomía. Parada cardiorrespiratoria recuperada. Miopatía extrema. Diabetes mellitus secundaria, úlcera sacra en seguimiento y tratamiento.

- Tras controles, evaluaciones, analíticas, etc., el 28 de marzo de 2018, es dado de alta consensuada con su familia, dado su buen estado general, estando clínicamente estable. Recibe educación diabetológica y por estomaterapeuta. Valorado por Endocrinología y Rehabilitación, se canaliza ambulancia.

- Citas posteriores con distintos servicios, informe clínica al alta detallada medicación y se aconseja que ante el dolor, fiebre o deterioro de estado en general u otra molestia, acudir al HUNSC.

- El 6 de mayo de 2018, el paciente es trasladado al Servicio de Urgencias hospitalaria donde ingresa presentando vómitos. Se le trata y observa por obstrucción intestinal, con posterior expulsión de fecaloma, tras mejorar, alta el día 8 de mayo.

- El 11 de mayo acude con vómitos de aspecto fecaloideo y deposiciones por ano, ingreso en Servicio de Cirugía General y Digestiva. Analíticas, Rx de abdomen y tórax. Diagnóstico: Obstrucción intestinal alta incompleta y probable mecanismo valvular de ileostomía. Cuadro de vómitos que se resuelve con reposo digestivo y sonda nasogástrica. Se decide tras valoración, alta el día 18 de mayo.

- El 9 de julio de 2018, en cita en el Servicio de Cirugía, se solicita TAC para valorar cerrar ileostomía.

- RMN cerebral valorada por Neurólogo: Atrofia cerebral severa, nidos aislados de desmielinización de la sustancia blanca, ictus residuales. Se solicita centro de día.

- El 15 de diciembre de 2018, acude al Servicio de Urgencias del HUNSC por deposiciones de sangre a través de la colostomía y fiebre. Diagnóstico de sospecha: Hemorragia Digestiva Alta, interconsulta a Digestivo.

- Se solicita TAC y se decide realizar gastroscopia, sin éxito. Se contacta con Anestesiología, para realizar en quirófano anestesia general. Se intenta intubación sin éxito, presentando taquicardia ventricular seguido de disociación electromecánica. Se recupera tras maniobras de RCP, se contacta con ORL, al que le resulta imposible realizar traqueostomía. Finalmente se realiza intubación y se hace gastroscopia, no se objetiva punto de sangrado activo.

- Ingresa en Medicina Intensiva.

- Tras realización de ECG, TAC de cuello, TAC de abdomen, se diagnostica: Hemorragia digestiva alta secundaria a varices gástricas y secundarias a trombosis crónica de la vena esplénica, PCR intrahospitalaria secundaria a hipoxemia, por vía aérea difícil. Colonización nasal y respiratoria por MARSA.

- Alta de UMI el 2 de enero de 2019.

- Tras buena evolución, clínica estable, ingreso en el Servicio de Digestivo. Situación actual: Dependiente para actividades básicas, retraso mental, habla y se comunica, se orienta y conoce a las personas, no camina, en silla de ruedas, poca fuerza en ambos MMSS.

- El 18 de enero de 2019, deciden embolización de las varices gástricas.

- Tratamiento reajustado, seguimiento de rehabilitación, cirugía Torácica y ORL. Alta hospitalaria el día 30 de enero de 2019.

- Se ajusta tratamiento. Suplementos nutricionales, interconsultas a distintos servicios como ORL, por traqueostomía, IC a Endocrino por glucemias muy altas. IC a rehabilitación para fisioterapia.

III

1. En el procedimiento de responsabilidad patrimonial, constan las siguientes actuaciones:

- El reclamante presenta reclamación de responsabilidad patrimonial el 28 de septiembre de 2018. Solicita una indemnización de 500.000 euros por el retraso de la Administración Sanitaria en practicarle una intervención quirúrgica de colecistectomía laparoscópica de la vesícula, que podría haber evitado una pancreatitis aguda grave, seis meses después de la primera intervención por pancreatitis aguda leve.

- Mediante Resolución de 4 de diciembre de 2018, se admite a trámite la reclamación formulada. El interesado es notificado, tras un primer intento infructuoso, el 17 de diciembre de 2018 y el Hospital (...), como posible responsable, el 7 de diciembre de 2018.

- Se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) a la vista de la historia y de los informes preceptivos correspondientes. El 19 de junio de 2019, el SIP emite el correspondiente informe.

- El 25 de julio de 2019, se dicta Acuerdo Probatorio, admitiendo los medios probatorios propuestos por las partes. Así, por parte del SCS se admiten el informe del SIP, de 19 de junio de 2019, el Informe del Servicio de Urgencias del HUNSC (folio n.º 112), el Informe del Servicio de Digestivo del HUNSC (folio n.º 127), el Informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital (...) (folio n.º 97) y la Historia clínica; por parte del Hospital (...), siendo notificado el 11 de junio de 2019, no se propone medio probatorio alguno; por parte del interesado se admite la documental consistente en la documentación aportada junto a la reclamación inicial y la historia clínica completa, así como el Informe de viabilidad del Dr. (...), como informe pericial.

Este informe pericial concluye que existió una demora en la realización de la colecistectomía, dado que una intervención precoz- incluso durante el mismo

ingreso- hubiera evitado la aparición de episodios recurrentes de pancreatitis. Además, en este caso, como factor de riesgo de pancreatitis necrotizante debió considerarse la obesidad del paciente. El equipo de cirugía no sólo no intervino al paciente en un primer ingreso en enero 2017, sino que además dilató injustificadamente la intervención de extirpación de la vesícula biliar.

- El 31 de julio de 2019, se notifica al interesado Acuerdo Probatorio, así como trámite de Audiencia, notificándose también en el caso del Hospital (...). Ambas notificaciones se efectúan el 30 de julio de 2019. Se les da trámite de audiencia, a fin de que, en el plazo de diez días hábiles, puedan acceder al expediente y alegar lo que a su Derecho convenga.

- El 9 de agosto de 2019, el interesado comparece en las dependencias de la Secretaría General del SCS, en Santa Cruz de Tenerife a fin de acceder al expediente y retirar documentación, de la que se le hace entrega en el mismo acto. El 30 de enero de 2020 se recibe escrito de alegaciones del interesado (folios n.º 2357 y ss).

- El 20 de diciembre de 2019, se solicita al SIP que aporte informe preceptivo íntegro ya que el remitido consta incompleto. El 21 de febrero de 2020, el SIP remite informe íntegro.

- El 9 de marzo de 2020, se notifica nuevo trámite de audiencia al interesado y el 4 de junio de 2020, se recibe escrito de alegaciones del mismo (folios n.º 2381 y ss.).

- Este escrito de alegaciones se remite al SIP, a fin de que emita informe complementario sobre determinados extremos.

- El 17 de junio se emite informe complementario y se pone en conocimiento del interesado a fin de que en el plazo de diez días pueda manifestar lo que a su Derecho convenga. El interesado es notificado el 30 de junio de 2020

- El interesado aporta escrito de alegaciones el 13 de julio de 2020 (folios n.º 2397 y ss.).

- El 14 de julio de 2020, a la vista de las alegaciones del interesado y el informe pericial aportado, se solicita nuevo informe complementario al SIP.

- El 9 de octubre de 2020 se aportan los informes solicitados

- El 19 de octubre de 2020, se da nuevo trámite de audiencia al interesado, poniendo en su conocimiento la nueva documentación que se incorpora al

procedimiento y confiriendo el plazo de diez días hábiles para que pueda alegar lo que estime conveniente.

- El 3 de noviembre de 2020, se recibe escrito de alegaciones.

- No se emite informe por la Viceconsejería del Servicio Jurídico por haber dictaminado sobre cuestiones análogas, entre otros, AJS 123/17-C (ERP 46/15).

- La Propuesta de Resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial se suscribe el 3 de noviembre de 2020.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, partiendo de la historia clínica, los informes médicos y el informe del SIP, considerando que la pancreatitis aguda grave que sufrió el paciente no era previsible a la vista de la historia clínica.

2. 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).

3. En relación con lo anterior y sobre la atención médica prestada al reclamante, los informes del SIP llegan a las siguientes conclusiones:

Informe de 19-06-2019:

«Tras lectura de reclamación patrimonial formulada por Doña (...) en nombre del paciente (...), tras estudio de la historia clínica del paciente e informes de especialistas de los servicios implicados en su atención, contestamos dicha reclamación:

1.- Con respecto al primer punto de la reclamación referir que tras acudir al Servicio de Urgencias el paciente y familiar, con vómitos y dolor abdominal difuso, el día 8 de enero de 2017 sí le realizan pruebas y exploraciones pertinentes.

En esa fecha y a su llegada al Servicio de Urgencias del Hospital Nuestra Señora de La Candelaria se procede a exploración física, analítica, Ecografía abdominal, Radiografías (...) a su vez se realiza interconsulta urgente al Servicio de Cirugía General y Digestiva que valora al paciente.

El juicio diagnóstico previo a la Ecografía es colecistitis aguda, pero tras pruebas se demuestra la existencia de colelitiasis, o sea, cálculos en la vesícula sin obstrucción ni

inflamación, esteatosis hepática o hígado graso, no encuentran otra patología, presentando un páncreas homogéneo y conducto pancreático normal.

El diagnóstico es de colelitiasis. El abdomen a la exploración no es un abdomen quirúrgico, con dolor abdominal a la palpación profunda en hipocondrio derecho. Se instaura sueroterapia y analgesia.

Tras valoración por el Servicio de Cirugía se acuerda con el paciente y familia ir al domicilio y volver al día siguiente día 9 de julio en el Servicio de Urgencias del CHUNSC.

No había urgencia quirúrgica ni patología reconocida como urgente, si había que seguir al paciente, su evolución para decidir.

No volvió el día 10, como refieren en la reclamación, vuelve el día 9 de enero de 2017, al día siguiente al Servicio de Urgencias hospitalario.

Pues bien, el día 9 de enero de 2017 le realizan un TAC, anotando el Servicio de Cirugía lo siguiente en la petición del mismo: "paciente varón de 31 años, obeso mórbido, con dolor abdominal de 48 horas de evolución en flanco derecho, ayer se realiza Ecografía que no es concluyente para apendicitis ni para colecistitis.

Hoy empeoramiento analítico y la semiología sigue siendo inespecífica.

Ruego TAC para confirmar diagnóstico. Se realiza TAC de abdomen y pelvis, el mismo refiere: "imágenes compatibles con pancreatitis aguda de cabeza y proceso uncinado, con afectación inflamatoria de tercera porción de duodeno, a descartar pancreatitis en curso".

Dado diagnóstico es estudiado por el Servicio de Digestivo del HUNSC, se realiza exploración detallada, en el estudio analítico del día 9 de enero también se objetivan lo expresado en el TAC como es la esteatosis hepática y las litiasis vesícula biliar.

Pues bien, el resultado de todo ello es que el paciente es ingresado en el Servicio de Digestivo con diagnóstico al ingreso de: "pancreatitis aguda leve sin criterios de gravedad de cabeza y proceso uncinado, con afectación inflamatoria de tercera porción duodenal. A descartar pancreatitis del surco, intolerancia a la vía oral secundaria a dolor abdominal mal controlado, se ajusta el tratamiento médico, sueroterapia y ayuno, analítica al día siguiente. Se trata médicamente, reposo.

Cuando el paciente mejora de la pancreatitis, (recordemos etiquetada de leve, tanto por la clínica como por la exploración, como las pruebas radiológicas, pancreatitis sin necrosis y sin fallo orgánico), forma leve de inflamación pancreática se da el alta con recomendaciones al domicilio con seguimiento por el Servicio de Digestivo. El diagnóstico se realiza por analíticas, pruebas complementarias y clínica, no es un diagnóstico complicado y tampoco lo es el tratamiento.

No encontramos fallo en la atención prestada.

2.- Con respecto a lo acontecido tras el alta hospitalaria de fecha 13 de enero de 2017, el paciente es remitido a la Consulta Externa de Digestivo, según informe de alta del Servicio de Digestivo.

El 3 de marzo de 2017 el paciente acude a la cita con el Servicio de Digestivo hospitalario, dicha visita no llega a efectuarse, en la historia clínica se comprueba que "el paciente llega tarde a la consulta con un familiar, y como tienen que esperar por dicha tardanza, el familiar pasa a la consulta y se comporta de forma agresiva, decide irse y no esperar, insultando al médico", no se puede valorar al paciente.

Ante ello el médico especialista en Digestivo opina que ante dicha actitud debe seguir en control con MAP y remitir al Digestivo de área si fuera necesario.

El paciente no acude a su médico de cabecera desde el 3 de marzo hasta el día 1 de junio de 2017, aunque el médico intenta contactar telefónicamente sin éxito con el paciente.

Tampoco comentan lo ocurrido con el médico especialista en hospital, ni informa de clínica alguna. Pasan 3 meses, hasta el 1 de junio, fecha en la que acuden a su médico de cabecera.

Acude el 1 de junio de 2017 a su médico de cabecera con síntomas de molestias abdominales. No otra clínica. Es por lo que deriva a Cirujano urgente al Hospital (...), dado antecedentes.

Asimismo, no existen más consultas al médico de cabecera hasta el 24 de julio de 2017. Creemos se pierde oportunidad de seguimiento por el Servicio de Digestivo desde el 3 de marzo de 2017 y, posteriormente, por el médico de cabecera, en unos momentos decisivos para el paciente y que podían haber cambiado el rumbo de los hechos.

3.- Es valorado en Hospital (...) el 9 de junio de 2017, realizan exploración, Ecografía abdominal (...) el paciente según se refiere en historial está completamente asintomático en esta fecha tras la revisión por el especialista cirujano.

Se programa la Ecografía abdominal para el 19 de junio, pero el paciente no acude y se reprograma para el 3 de julio, valorándose el 4 de julio de 2017.

No se aprecia ni inflamación de la vesícula biliar ni del páncreas ni del resto de estructuras analizadas, solo la Esteatosis Hepática ya conocida.

Con el diagnóstico de litiasis biliar remiten a lista de espera quirúrgica para su extirpación, dado que el día 4 de julio el paciente también se encuentra asintomático.

En el transcurrir del tiempo de espera para la cita quirúrgica y sin que ni la clínica ni las pruebas radiológicas ni exploración efectuadas pudieran preverlo, el paciente el 25 de julio de 2017 acude a su médico de cabecera con molestias abdominales, náuseas, vómitos y diarreas, las molestias abdominales a la exploración son más acusadas en FID con Blumberg

positivo, resto normal. No fiebre, derivación al Servicio de Urgencias hospitalario del CHUNSC urgente.

En el Servicio de Urgencias hospitalario exploran, realizan pruebas pertinentes y diagnostican pancreatitis aguda grave necrotizante que tras valoraciones requiere cirugía urgente, debido a shock séptico de origen abdominal y secundario a necrosis pancreática sin respuesta al tratamiento médico, igualmente cirugías varias por abdomen catastrófico, por necrosis intestinal secundaria a pancreatitis aguda grave de origen biliar e infecciones, tratamientos varios.

Las acciones encaminadas a primero salvar la vida del paciente y en segundo lugar mejorar su estado de salud se hacen evidentes tras estudio de la historia clínica.

El paciente a su vez tenía limitaciones previas como es la obesidad importante, problemas digestivos, las consecuencias físicas cerebrales y afectación neurológica, alteración motora, hemiparesia, ello tras accidente de tráfico grave sufrido en el año 2003, trastorno orgánico de la personalidad, y muy importante a la hora del tratamiento en hospital son las alteraciones traqueales sufridas desde el accidente, que dificultaron grandemente la vía aérea y el tratamiento cardiorrespiratorio.

No se puede achacar solo a la pancreatitis grave de julio de 2017 que sufrió el estado de salud posterior del paciente, es consecuencia de la patología sufrida a lo cual se añaden patologías ya existentes en el paciente, como son las cerebrales, traqueales (...)

Tampoco se encuentran razones que apoyen que la pancreatitis leve de enero de 2017 fuera mal diagnosticada o mal tratada».

-Informe complementario del SIP, de 17 de junio de 2020:

«1.- En cuanto a la asistencia prestada por el Servicio de Digestivo del HUNSC, el 9 y el 10 de enero de 2017, se insiste en las alegaciones que había que intervenir de urgencias para realizar la colecistectomía en este ingreso hospitalario.

En el TAC realizado de urgencias el día 9 de enero de 2017 se diagnostica presencia de cálculos en vesícula biliar, sin inflamación de la vesícula biliar, sin obstrucción, con vías biliares libres, no colecistitis aguda no había inflamación aguda de la vesícula biliar, lo que si se diagnostica es la pancreatitis aguda.

Presenta una pancreatitis leve, que, con tratamiento, reposo, tipo de alimentación etc. (...) mejora, y es lo que se realiza. Se podría efectuar la extirpación vesicular con posterioridad.

Por tanto, el paciente es ingresado, tiene buena evolución y tras unos días en el hospital se realiza el alta con controles posteriores en CE Digestivo, dieta, medicación habitual, no beber alcohol, dieta ni grasas.

En los casos de PA no severa (leve en este caso) se aconseja realizar la colecistectomía laparoscópica en forma precoz. Pero, existen controversias de qué tan precozmente debe realizarse. Hasta las guías publicadas presentan diferencias en este punto. Algunos autores proclaman realizar la colecistectomía entre las 2 a 4 semanas posteriores al alta, y otros en el mismo ingreso hospitalario tras la pancreatitis.

El problema se plantea en un paciente con obesidad mórbida, hipertrigliceridemia, hemiparesia residual izda, secundaria a traumatismo craneoencefálico grave, estenosis traqueal secundaria al mismo, hipomotilidad de cuerda vocal, alteración cognitiva y otras comorbilidades.

Existen indicaciones urgentes de colecistectomía como son el caso de: colecistitis aguda, pancreatitis biliar grave y colangitis. Ninguna de ellas las padeció el paciente.

En este caso se decide control posterior por el Servicio de Digestivo en un mes, pero este control no llega a efectuarse, porque tras llegar tarde a la consulta médica, el 3 de marzo de 2017, según refleja el historial, se altera el familiar acompañante, insulta al médico, no desea esperar, y decide irse porque tiene que trabajar, no se puede hablar con el paciente y dado estos hechos el Servicio de Digestivo toma la determinación de derivarlo a médico de cabecera y Digestivo de zona.

El médico refiere que en principio no hay datos para sospechar complicaciones actuales. Ello consta en historial clínico e informes correspondientes. Tras reclamación efectuada se le explica que debe acudir a su médico de cabecera y médico especialista en Digestivo que le corresponde en Hospital (...) al ser su Área de Salud.

Se comprende que el paciente está bien, sin clínica, porque no acude a su médico de cabecera hasta 3 meses después, el 3 de marzo acude para comunicar consulta de salud mental, sin más comentarios respecto a su salud.

Incluso el médico de cabecera quiso ponerse en contacto, pero no contestaron a sus llamadas telefónicas.

2.- El 1 de junio de 2017, a 3 meses de la visita hospitalaria, es la fecha en la que acude al Servicio Canario de Salud, por molestias abdominales continuas y no controlables, y es entonces el médico de cabecera quien lo deriva el mismo día al Hospital (...), al Servicio de Cirugía abdominal. La remisión al hospital (...) la realiza el médico de cabecera cuando acude a él. Antes no porque no acudió a su consulta ni se pusieron en contacto ni respondió a sus llamadas, ni el paciente ni la familia.

Según la historia clínica es valorado el 9 de junio de 2017 por el Servicio de Cirugía Digestiva del Hospital (...), y en este día se encuentra asintomático, sin clínica según historial del servicio. Es más, este servicio escribe: "en los 5 meses posteriores al alta (enero de 2017) hasta la derivación a cirugía actual el paciente refiere episodios esporádicos y

autolimitados de cólico biliar (...) " presento cuadros de dolor abdominal en ese tiempo limitados en tiempo y forma. Pero no acudió a los servicios médicos a quejarse.

Se programa cita para Ecografía abdominal para el día 19 de junio y el paciente no acude. Nueva demora provocada por parte del paciente, no de los servicios médicos.

Se realiza la Ecografía el 3 de julio, el resultado es de litiasis varias en la vesícula biliar, sin paredes engrosadas, sin coleliscistitis aguda, vías biliares no dilatadas, páncreas normal. No existe gravedad, no existe colecistitis aguda, no pancreatitis. No existe urgencia. Pero si habría que intervenir quirúrgicamente.

Dado la exploración anodina en estos momentos, así como el resultado de la Ecografía, la inexistencia de clínica etc. se incluye en lista de espera quirúrgica para colecistectomía laparoscópica de forma programada el 4 de julio de 2017, firmando consentimiento informado.

No se ponen reclamaciones ni objeciones a estas decisiones por parte del paciente y familia.

Según los datos clínicos y las pruebas diagnósticas si es cierto que en estos momentos ni tenía colecistitis aguda, ni pancreatitis, ni tampoco hay informes previos de ello. La pancreatitis aguda leve se curó en su momento, y no tuvo colecistitis aguda. No tuvo pancreatitis grave o crónica.

Si tenía litiasis vesícula biliar. Pero no datos de urgencia médica. El paciente hasta estos momentos y hasta el día 25 de julio de 2017 había sufrido episodios limitados de dolor abdominal, seguramente secundarios a la litiasis vesicular presente.

Es una pena que el desarrollo de la historia del paciente no hubiera seguido un curso normal a partir del 3 de marzo de 2017, tal vez no se hubiera llegado a los extremos que se llegó del 25 de julio de 2017 en adelante.

Creemos que los antecedentes del paciente, sus limitaciones físicas y padecimientos, enfermedades previas etc., conllevaron una limitación para el seguimiento, además que la litiasis biliar nunca comprometió a la pared vesicular solo tenía en su interior cálculos, no hubo coleliscistitis, no obstrucciones, las paredes de la misma no engrosadas, vías biliares no dilatadas (...)

Es el 25 de julio cuando el paciente acude a su centro de salud con clínica de dolor abdominal, náuseas, vómitos diarreas (...) desde un día antes, un cuadro agudo, el paciente es derivado al Servicio de Urgencias hospitalaria del CHUNSC. Tras TAC y otras pruebas diagnósticas se determina pancreatitis aguda necrotizante en grado severo, y es intervenido quirúrgicamente el 27 de julio de 2017, resección intestinal, colecistectomía, resección de áreas necróticas (...) con muchos problemas secundarios a los que, desgraciadamente, se tuvo que hacer frente.

El Paciente presentaba variados factores de riesgo: el tabaquismo, padecía de obesidad mórbida y de cifras de triglicéridos bastante elevadas, alimentación inadecuada, traumatismos abdominales previos (tuvo varias agresiones en 2014 y 2015 con trauma abdominal). Todos estos son factores de riesgo para padecer una pancreatitis necrotizante, incluyendo los traumatismos abdominales».

- Informe complementario del SIP, de 8 de octubre de 2020:

«Ante la petición de nuevo informe complementario por el Servicio de Normativa y Estudios sobre el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial 162/18, el Servicio de Inspección y Prestaciones aporta nuevo informe del Servicio de Digestivo del CHUNSC y respondemos a las cuestiones solicitadas por el Servicio de Normativa.

1.- Se aclara en primer lugar que en la fecha 9 de enero de 2017 fue valorado por el Servicio de Cirugía del CHUNSC, en el Servicio de Urgencias del mismo, a solicitud de dicho Servicio de Urgencias, porque estimaban en un principio que el paciente presentaba una colecistitis aguda.

Dicha patología no se comprueba tras el TAC abdominal realizado y la valoración del Cirujano. Se comprueba la pancreatitis aguda leve y cálculos en la vesícula sin colecistitis aguda.

Tras dicha valoración se elabora informe y decide el Cirujano que: “no presenta patología quirúrgica urgente en estos momentos” anotando que: “recomiendo control por Medicina Interna y Digestivo para valoración y tratamiento por su parte”.

Se concluye ante esta información que en el momento que observa al paciente el cirujano opina no es operable urgente, no que no lo sea posteriormente, dada su patología vesicular.

Aconseja mientras tanto ser tratado por el Servicio de Digestivo y de Medicina Interna, de la pancreatitis aguda leve en un paciente con otras patologías importantes.

Del 10 al 13 de enero estuvo ingresado en planta, controlado, y su estado de salud mejora.

No se infiere negación a intervenir de la litiasis vesicular.

2.- Se recibe documento sobre información del Servicio de Enfermería Hospitalario del 13 de enero de 2017, en el mismo informan que el paciente al recibir la noticia de que no se va de alta ese día: “se desestabiliza y se agita, se realiza alta forzada”.

El paciente padecía un trastorno orgánico de la personalidad secundario a traumatismo craneoencefálico previo, cursando entre otros problemas, con heteroagresividad.

Por lo cual se informa que el alta se adelanta dado estado psíquico del paciente, habiendo mejorado de su patología de pancreatitis leve.

Se pautan normas al alta y se cita con el Servicio de Digestivo para control posterior.

3.-El 3 de marzo de 2018 en el control posthospitalización del Servicio de digestivo: "acude el paciente tarde a su cita de control y el familiar se desespera esperando que termine la consulta, con otros pacientes que llegan a su cita y a su hora, aunque se le explica que debe ser paciente".

Pasa a la consulta el familiar acompañante, se comporta de forma agresiva, demandando asistencia, el médico le ruega que sea paciente, pero decide irse porque tiene que trabajar (insultándole). Nunca habló el médico con el paciente. Ante tal situación el médico del Servicio de Digestivo escribe en historial: "en principio no hay datos para sospechar complicaciones actuales. Por la actitud considero que deberá continuar control con MAP y remitir a Digestivo de Área si fuera necesario." se cursa alta.

Por lo que observamos el comportamiento en la consulta es crucial.

Esta consulta hubiera servido para estudio y control de la patología vesicular. Pero las circunstancias detienen el proceso.

4.- El día 3 de marzo, igualmente, acude a consulta de su médico de cabecera, el fin es pedir cita para Salud Mental, no se queja de molestias abdominales, no se reflejan quejas, reclamación, o solicitud de segunda opinión al Servicio Canario de Salud, cambio de médico especialista (...).

No contacta en adelante, desde el 3 de marzo con médico de cabecera hasta el 1 de junio de 2017.

No es hasta el 1 de junio de 2017 cuando el paciente refiere al médico de cabecera que presenta molestias abdominales, sin otros datos clínicos acompañantes de gravedad. Es cuando acude a su Centro de Salud.

El médico de cabecera, dado antecedentes, cursa pase urgente al Hospital (...)

El resto de la historia del paciente a partir de este dato es contemplada en el primer Informe Complementario de este Servicio de Inspección.

5.- Es básico en el relato de la historia clínica comprender que no se descarta la cirugía al paciente, se consideró no urgente en un primer momento.

Las circunstancias que hemos detallado, (y no la mala praxis del S.C.S.) provocan una dilación en el tiempo del tratamiento de la litiasis biliar del paciente, que desencadenan finalmente en la pancreatitis aguda necrotizante en julio de 2017, algo que, desgraciadamente, ocurre a posteriori.

No nos es posible objetivar, tras conocer y detallar las circunstancias del caso, la existencia de mala praxis médica».

4. El paciente aporta informe pericial del Dr. (...), que considera la existencia de mala praxis médica, estableciendo las siguientes conclusiones:

«El paciente presenta dos episodios de pancreatitis de origen biliar separados por seis meses.

Según los conocimientos médicos actuales y refrendados por la literatura médica aquí expuesta, una intervención precoz como es la colecistectomía, incluso durante el mismo ingreso, evitará la aparición de episodios recurrentes de pancreatitis.

Además, en este caso, era un dato importante a tener en cuenta, como factor de riesgo, la obesidad del paciente y que debían advertir al equipo de cirugía que el paciente estaba en riesgo de presentar un caso grave de pancreatitis necrotizante como al final presentó.

El equipo de cirugía no sólo no intervino al paciente en un primer ingreso en enero 2017, como hubiera sido lo ideal, sino que además dilató injustificadamente para la intervención de extirpación de la vesícula biliar.

De esta manera, y ya que no había sido intervenido durante el primer ingreso hospitalario se le debió programar una consulta preoperatoria en fechas próximas al alta hospitalaria, teniendo en cuenta que la dilación en el tiempo, para la extirpación de la vesícula biliar jugaba en contra de la salud del paciente pues aumentaba, con el paso de los días, el riesgo de sufrir nuevo episodio de pancreatitis aguda grave.

En este caso, en lugar de programar la cita con el departamento de cirugía, para la intervención quirúrgica, inmediatamente tras el alta Hospitalaria y tratándose de una cirugía que no es electiva se dejó transcurrir un tiempo tan largo, que al final ocurrió lo inevitable y fue que se presentara el tan temido segundo episodio, y que fue lo suficientemente grave como para poner en gran riesgo la vida del paciente debido a sus antecedentes (colecistitis biliar y obesidad extrema), además de provocarle un futuro con una vida dependiente a una tercera persona para todas las actividades de la vida diaria debido a las complicaciones que presentó durante su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos.

Es de destacar en este caso que se no se aplicó la actuación médica correcta según Lex Artis ad Hoc, por una combinación de factores entre los que cabe destacar un error en la asistencia recibida tras el primer ingreso hospitalario, además de un error concatenado en la fecha en que debió ser intervenido, antes del mes del primer ingreso.

Existe una clara relación ente el hecho que abarca la omisión por vulneración del deber de cuidado, en este caso la intervención quirúrgica precoz de la colecistectomía para evitar nuevos episodios de pancreatitis, y el perjuicio o daño causado que fue en este caso un nuevo

episodio de pancreatitis muy grave, de perfil necrotizante que puso en grave peligro la vida del paciente y que le ha provocado debido a las complicaciones un alto grado de dependencia a terceras personas en las actividades de su vida diaria, en un paciente tan joven como lo es en el caso que nos ocupa.

Existe un alto grado de previsibilidad en este caso y podemos descartar un factor de Fuerza Mayor, ya que la aparición de un nuevo episodio se hubiese evitado con la intervención quirúrgica y que el resultado no sería el mismo por la simple evolución del padecimiento.

Se concluye pues que conforme al conocimiento médico actual sobre esta enfermedad, la pancreatitis biliar, hay que actuar de forma temprana tras el primer episodio y se poseen en nuestro sistema sanitario de los medios tanto de diagnóstico como de tratamiento para evitar que se produzca un nuevo episodio, que en este caso tuvo un pronóstico muy grave, y por tanto el error por omisión está muy por debajo del nivel exigido de la ciencia médica en estos casos según se demuestra en la literatura médica que existe al respecto».

5. Analizado todo el material probatorio existente en las actuaciones, llegamos a la conclusión de que ha habido mala praxis médica, debiendo haber sido intervenido quirúrgicamente el paciente de colecistectomía de la vesícula por colelitiasis vesicular, bien en el primer ingreso hospitalario por pancreatitis aguda leve o en el mes siguiente a su hospitalización, siendo un paciente de riesgo por seguir padeciendo tras el primer ingreso hospitalario, colelitiasis o cálculos en la vesícula y esteatosis hepática, además de padecer obesidad mórbida y tener múltiples patologías previas.

De haber sido intervenido el paciente precozmente de la colelitiasis, según la bibliografía médica citada por el Dr. (...), que es rotundo en sus afirmaciones sobre que tal intervención *«evitará la aparición de episodios recurrentes de pancreatitis»*, posiblemente no habría sufrido las complicaciones posteriores graves que padeció a los seis meses del primer ingreso por pancreatitis aguda leve. Esa falta de intervención quirúrgica urgente de los cálculos de la vesícula tras el primer ingreso hospitalario por pancreatitis aguda leve determinó que se repitiera la pancreatitis aguda en un segundo episodio de carácter muy grave, con compromiso vital.

La intervención quirúrgica de la vesícula debió ser programada con el Servicio de Cirugía del Hospital Nuestra Señora de Candelaria con carácter urgente tras la primera alta hospitalaria por pancreatitis aguda leve, evitando alargar el proceso con la derivación del paciente al médico de atención primaria, y posteriormente, al especialista de digestivo, debiendo haber realizado las pruebas necesarias con carácter urgente.

El propio SIP en informe complementario señala: *«En los casos de PA no severa (leve en este caso) se aconseja realizar la colecistectomía laparoscópica en forma precoz. Pero, existen controversias de qué tan precozmente debe realizarse. Hasta las guías publicadas presentan diferencias en este punto. Algunos autores proclaman realizar la colecistectomía entre las 2 a 4 semanas posteriores al alta, y otros en el mismo ingreso hospitalario tras la pancreatitis»*. Es decir, el propio SIP reconoce que se aconseja realizar la colecistectomía laparoscópica en forma precoz, en los casos de pancreatitis aguda leve, centrando sus dudas sólo en cuanto al plazo en que tan precozmente debe realizarse. El contraste entre este informe del SIP y entre el del informe médico aportado por el interesado, nos lleva a la convicción de la necesidad de realizar tal intervención, dadas las circunstancias del caso.

Por otra parte, la consulta con el digestivo programada para el 3 de marzo de 2019 ya era tardía tras la primera alta hospitalaria (como se refleja en la bibliografía médica), y no ha quedado claro qué fue lo que ocurrió ese día, ya que el médico de digestivo en su informe no aclara con suficiente transparencia cuál fue la causa para no atender al paciente (existiendo versiones contradictorias médico-paciente). Si el médico no atendió al paciente aquel día no se puede asegurar con rotundidad que en ese momento no tuviera complicaciones que permitieran esperar a una nueva derivación a Atención Primaria y posterior derivación a otro especialista.

6. Respecto a la pérdida de oportunidad, la corriente jurisprudencial es unánime: *«sobre la mala praxis médica al no diagnosticarse ni tratarse a tiempo la dolencia que sufría madre de los recurrentes, se le generó la pérdida de la oportunidad al agravarse su estado de salud y por tanto se ocasionó un daño indemnizable, que no es el fallecimiento que finalmente se produjo y respecto al cual no se acreditado que se hubiese podido evitarse de instaurarse a tiempo las medidas terapéuticas adecuadas, sino esa pérdida de la oportunidad, entendiéndose la STS de 12 de marzo de 2007 que, en estos casos, es a la Administración a la que incumbe probar que, en su caso y con independencia del tratamiento seguido, se hubiese producido el daño finalmente ocasionado por ser de todo punto inevitable»* (STSJ de Asturias 624/2016 de 15 de julio).

Los Dictámenes de este Consejo 171/2016, de 24 de mayo, 152/2017, de 11 de mayo 324/2018, de 17 de julio, y 492/2020, de 25 de noviembre, entre otros muchos, hacen referencia a la pérdida de oportunidad como un concepto indemnizable, en el siguiente sentido:

«En relación con la pérdida de oportunidad, desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño. La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano. «La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003). «En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009). Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014)».

Por su parte, la STS de 21 de diciembre de 2015 (RJ 2016\55) o 16 de febrero de 2011 (RJ 2011,1490), argumentan que «basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que la paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados

con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias».

7. Vemos, por tanto, que el retraso en la práctica de la intervención quirúrgica de colecistectomía de la vesícula para hacer frente a la colelitiasis que sufría tras el primer ingreso por pancreatitis aguda leve supone la pérdida de oportunidad para el paciente de evitar las complicaciones posteriores graves que padeció a los seis meses del primer ingreso, que derivan en una pancreatitis aguda grave.

8. En cuanto a la valoración del daño, el interesado no justifica la cuantía solicitada. Tampoco queda claro cuáles fueron las secuelas que padeció el paciente como consecuencia directa de la pancreatitis aguda grave que sufrió el 25 de julio de 2017, ya que el paciente tenía patologías previas, con un reconocimiento de minusvalía del 67%, síndrome orgánico de la personalidad, limitación funcional del miembro superior izquierdo, pérdida de agudeza visual por miopía congénita, fractura de tibia y peroné en el año 2000, traumatismo craneoencefálico grave en 2003 con coma por varias semanas, junto a fractura de olecranon codo izquierdo, estenosis traqueal, hipomotilidad de cuerda vocal izquierda, fumador de 10 cigarrillos al día y consumo habitual de cannabis.

Sobre esta cuestión, la sentencia de 20 de febrero de 2019, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia - Rec. 109/2018-, condensa, con cita de abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina jurisprudencial sobre la pérdida de oportunidad y la indemnización debida en cada caso, en su Fundamento Jurídico cuarto:

«(...) Dicho esto, para fijar la cuantía indemnizatoria tal como ha señalado la sentencia de 3 de diciembre de 2012 (recurso de casación 2892/2011), la pérdida de oportunidad se configura “como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio”, añadiendo seguidamente, a efectos de cuantificación de la indemnización “Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben

ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente". En análogo sentido se han pronunciado las STS de 26 de junio de 2008 (recurso de casación 4429/2004), 25 de junio de 2010 (recurso de casación 5927/2007), 23 de septiembre de 2010 (recurso de casación 863/2008) y 16 de febrero de 2011 (recurso de casación 3747/2009).

En definitiva, la cuantía de la indemnización es diferente si se acredita la infracción de la lex artis, en cuyo caso ha de tenderse a la reparación integral o plena indemnidad de los daños y perjuicios causados (STS de 10 de octubre de 2011 en recurso de casación 3056/2008, 3 de mayo de 2012 en recurso de casación 2441/2010, y 16 de mayo de 2012 en recurso de casación 1777/2010), o si, pese a no demostrarse la quiebra de esta, se justifica la privación de expectativas en que consiste la pérdida de oportunidad, debido a la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consiguiente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo (STS 23 de septiembre de 2010 en recurso de casación 863/2008, 19 de octubre de 2011 en recurso de casación 5893/2006, 23 de enero de 2012 en recurso de casación 43/2010, y 3 de julio de 2012 en recurso de casación 6787/2010), de modo que en este segundo caso la pérdida se asemeja en cierto modo al daño moral, que es el concepto indemnizable (STS 3 de diciembre de 2012 en recurso de casación 2892/2011)».

Así pues, como ha indicado este Organismo consultivo, «en casos de indemnización por pérdida de oportunidad, la cuantía indemnizatoria se establece en función de un porcentaje» (por todos, Dictamen 492/2020, de 25 de noviembre), y mediante la aplicación de los criterios jurisprudenciales anteriormente expuestos.

Por su parte, en el informe del Dr. (...) se indican, basándose en la bibliografía médica citada, en sus comentarios sobre el caso clínico en este paciente concreto, los porcentajes de recidiva de la pancreatitis aguda de origen biliar en el caso de no realizarse la colecistectomía en un plazo de 6 semanas, así como el porcentaje de reducción de las complicaciones consecuentes si tal intervención es realizada durante la primera hospitalización o transcurridos 30 días después del alta. Se dice textualmente, lo siguiente:

«(...) La profilaxis de nuevos ataques de pancreatitis biliar se sitúa en el centro de la bibliografía comentada al respecto y se estima que la recidiva ocurre en un 25% en un periodo de 6 meses.

En general la colecistectomía previene la pancreatitis recurrente por cálculo biliar y un retraso de la misma por más de 6 semanas sitúa al paciente en un alto riesgo, por encima de un 30% (CoChrane Database Syst Rev 2013).

Incluso, se deduce de la literatura que una colecistectomía realizada durante la primera hospitalización reduce las complicaciones subsecuentes en un 75% comparada con la colecistectomía realizada 30 días después del alta. (Lancet 2015; 385: 1261-8). Más teniendo en cuenta que dicha colecistectomía no va asociada a eventos adversos aumentados incluyendo la mortalidad (...)».

En consecuencia, para el cálculo de la indemnización por pérdida de oportunidad, se deberá realizar un informe por el SIP describiendo las secuelas que son consecuencia directa de la pancreatitis aguda grave que sufrió, excluyendo de valoración las patologías previas del paciente, valorando las referidas secuelas, de acuerdo con el sistema de valoración contenido en Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (art. 34.2 LRJSP), teniendo en cuenta el porcentaje de probabilidad de evitarse la pancreatitis aguda grave seis meses después, en el caso de haberse intervenido precozmente de colecistectomía de la vesícula tras el primer episodio de pancreatitis aguda leve, a la vista de los antecedentes del propio paciente, así como el porcentaje de reducción de las complicaciones consecuentes si tal intervención es realizada durante la primera hospitalización.

Una vez emitido el referido informe de valoración del daño, se dará trámite de audiencia al interesado.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede la estimación de la reclamación en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.