Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de enero de 2021.

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. 546/2020 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 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 Administración le solicitó al interesado la cuantificación de su reclamación, lo que no fue atendido, pero dado que se solicita el dictamen de este Consejo Consultivo, se deduce de ello que la Administración sanitaria considera que, de estimarse la reclamación, la cuantía debería exceder de 6.000 euros, por lo que la solicitud de dicho 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. Ha de advertirse que la presente solicitud de dictamen trae causa del expediente que fuera objeto de nuestro Dictamen 56/2020, de 13 de febrero, en el que se concluía la procedencia de retrotraer el expediente a los fines previstos en el fundamento IV que señalaba:

---

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

«*2. En el presente asunto, es preciso para que este Consejo Consultivo pueda pronunciarse acerca de la cuestión de fondo, que se emita el informe preceptivo de los tres servicios sanitarios actuantes, ya referidos de forma expresa en el Fundamento anterior, y emitirse asimismo, un nuevo informe del SIP que tenga en cuenta lo manifestado en tales informes preceptivos. Igualmente, se ha de remitir en el nuevo expediente el historial clínico del interesado, especialmente aquella parte del mismo relacionada con el hecho lesivo y el informe del Jefe del Servicio de Urgencias del CHUIMI, emitido el día 31 de mayo de 2018, que se cita de forma expresa en la Propuesta de Resolución (página 96 del expediente) y del cual se desconoce no sólo su contenido, sino si el mismo es un informe especialmente emitido para el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, o, por el contrario, es un informe ordinario sobre la evolución del paciente. 3. Después de todo ello, se le otorgará nuevamente el trámite de vista y audiencia al interesado y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución sobre la que recaerá el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo*».

Cumplimentados tales trámites, procede ahora entrar en el fondo del asunto.

4. 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.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma y la Ley 40/2015, de 5 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por el interesado en el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 27 de diciembre de 2017 respecto de un daño cuyo alcance quedó determinado el 17 de noviembre de 2017.

II

En lo que se refiere al objeto de la reclamación, es preciso trascribir lo ya manifestado al respecto en el Dictamen 56/2020, de 13 de febrero:

«El afectado manifiesta que el día 7 de noviembre del 2017 se sometió a una intervención quirúrgica en la Clínica (...), por cuenta del SCS, con la finalidad de tratarle la «hernia inguinal derecha» que padecía, siendo realizada por la Cirujana (...). Esta intervención se desarrolló sin problema alguno y el día 15 de noviembre 2017 se le retiraron los puntos quirúrgicos y fue a partir de este momento cuando empezó a empeorar la herida quirúrgica, llegando incluso a padecer fiebre desde ese mismo día.

2. Posteriormente, el día siguiente, 17 de noviembre de 2017, le subió la temperatura a 39º por lo que acudió al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI), donde se le diagnosticó febrícula de origen desconocido, indicándole a los sanitarios que le atendieron, que había tomado paracetamol para que le bajara la fiebre y que la herida quirúrgica le picaba, estando algo inflamada; sin embargo, le mandaron para su casa sin haberle realizado ningún tipo de pruebas o análisis diagnósticos para conocer el origen de la fiebre.

3. Dado que la fiebre le seguía subiendo, al día siguiente volvió a urgencias a primera hora de la mañana, pero esta vez, en una primera ocasión, al Centro de Salud de Schamann y allí el doctor (...) le hizo un análisis de orina para ver si tenía infección de orina, siendo su resultado negativo, y tras manifestarle que presentaba picor e inflamación en la herida quirúrgica, que además ya estaba algo roja, le recetó ciprofloxacino 500 mg. y le dio el alta.

Ese mismo día, sobre las 18:00 horas, volvió a urgencias del CHUIMI, puesto que no le bajaba la fiebre y ya se encontraba bastante mal, con dolor en la herida más inflamación. En dicho hospital, pese a informarles de las actuaciones médicas acaecidas durante la mañana, los facultativos le volvieron a repetir el mismo análisis con resultado igualmente negativo, haciendo caso omiso de la dolencia relativa a su herida quirúrgica.

4. El día 22 de noviembre de 2017, estando el afectado en su domicilio con fiebre muy alta y la herida totalmente roja e inflamada, sobre las 12:00 horas, se le reventó la herida por uno de los lados y empezó a salir sangre y pus con mucha presión y sin parar, por lo que fue precisa la asistencia del 112 para que le enviaran una ambulancia. Después de una hora de espera, fue trasladado al CHUIMI, donde fue atendido por dos cirujanos, quienes le abrieron la herida con anestesia por spray, la limpiaron sacando abundante líquido purulento y le colocaron un drenaje, que tuvo durante toda la tarde, junto con la administración de antibióticos.

5. El interesado considera que ha habido mala atención medica desde los distintos Servicios de Urgencia a los que acudió, pues los cirujanos que le atendieron finalmente en el

CHUIMI, le comentaron que de haberse introducido el líquido purulento dentro de su cuerpo, en vez de salir hacia fuera, habría sufrido una grave y peligrosa sepsis, con riesgo para su vida, aun así estuvo 22 días con curas y drenaje, con análisis de sangre para el control de infección cada semana.

Por tanto, reclama la indemnización comprensiva de la totalidad del daño sufrido».

III

1. El procedimiento comenzó el día 27 de diciembre de 2017, a través de la presentación de la reclamación efectuada por el interesado, acompañada de diversa documentación.

2. El día 30 de abril de 2018, se dictó la Resolución núm. 1.302/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por el interesado.

3. Después de una tramitación defectuosa, al no constar la emisión de los informe preceptivos de los Servicios actuantes, el día 23 de enero de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del referido Dictamen de este Consejo Consultivo, por el que se le requirió a la Administración sanitaria la emisión de los informes preceptivos de los Servicios actuantes, la incorporación de un informe no incluido en el expediente anterior y el informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS, todo lo cual, posteriormente, se hizo de forma correcta incluyendo en el nuevo expediente la totalidad de los informes de Servicio y documentos requeridos.

Por último, el día 14 de diciembre de 2020, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta para resolver expresamente al existir deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los económicos que pudiera comportar (art. 21 LPACAP).

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, por considerar el órgano instructor nuevamente que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS, al afirmarse que no

se observa *mala praxis* en la totalidad del proceso médico al que se sometió el interesado.

2. En el nuevo informe del Servicio se hace un relato de los hechos, con base en el historial médico y en la totalidad de informes que han emitido los servicios sanitarios actuantes, considerándose estos hechos como debidamente probados, máxime, cuando el interesado no ha presentado elemento probatorio que desvirtúe dicho relato, siendo el siguiente:

«1.- Al Servicio de Urgencias hospitalario del CHUIMI acude el paciente (...) el 17 de noviembre de 2017. Previamente había sido intervenido quirúrgicamente el 7 de noviembre de 2017 de hernia inguinal derecha, en Hospital (...) de Las Palmas, centro concertado.

El día 16 de noviembre, había sido observado en el CAE correspondiente por cirujano, que retira grapas de la intervención, sin complicaciones. El paciente refiere en la reclamación efectuada, que acude al hospital por fiebre de 39 grados, pero en el Hospital constatan temperatura de 37 grados, y anotan que en su casa el paciente refiere tenía 38 grados, además de referir que le empieza en el mismo día, no días antes como el reclamante afirma posteriormente en la reclamación.

La única clínica presentada es cefalea de larga evolución. Se realiza exploración abdominal y de la herida quirúrgica, anotando el servicio médico en la historia clínica de forma clara que presenta un abdomen normal y una herida cicatrizada, sin observarse alteraciones locales en la misma. Con el diagnóstico de febrícula de origen desconocido, pautas de control de temperatura, como actuar en el caso, volver al servicio y seguimiento por médico de cabecera, es dado de alta del servicio. No se objetiva mala praxis en los hechos expuestos.

2.- El día 19 de noviembre de 2017 acude al Servicio de Urgencias del centro de Salud de Schamann, por la mañana. Comunica el paciente al médico la presencia de clínica urinaria: polaquiuria, tenesmo, disuria, fiebre de hasta 38 grados centígrados.

En el centro está afebril a su llegada. Ante tal clínica realizan tira de orina con resultado negativo, pero, con la clínica clara es pertinente el tratamiento antibiótico que prescriben al paciente, el Ciprofloxacino.

La clínica prevalece sobre el resultado del análisis de la tira de orina. Un resultado negativo de las tiras reactivas de orina no puede descartar el diagnóstico de la cistitis. Cuando se presentan síntomas de la cistitis tales como el dolor y ardor al orinar o una mayor frecuencia de micciones, es habitual que se diagnostique la ITU directamente mediante los síntomas clínicos. El paciente refiere que el mismo día acude por propia decisión al Servicio de Urgencias hospitalario del CHUIMI, por la tarde.

En este comunica la existencia de fiebre, síntomas urinarios y el tratamiento antibiótico prescrito, no declarando otra sintomatología, por tanto no podemos concretar lo que refiere en su reclamación sobre que en esta fecha le picaba la herida, que estaba inflamada y algo roja, que le dolía, entonces si es así ¿cómo no lo comenta en el Servicio de Urgencias?, solo refiere clínica urinaria.

El abdomen explorado es normal, se expone en historial. Le prescriben que continúe con el antibiótico prescrito el mismo día, no ha dado tiempo a que surta efecto. Ante la clínica expuesta se actuó al respecto, el paciente no refiere nada sobre la herida quirúrgica, si le molestaba ¿porque no lo refirió? Si refiere la clínica urinaria. No se contempla mala praxis.

3.- El día 22 de noviembre de 2017, tres días más tarde, refiere en la reclamación que presentaba fiebre muy alta, que le revienta la herida por uno de los lados y empieza salida pus y sangre. Acude al Servicio de Urgencias hospitalario del CHUIMI, le atiende el personal de dicho Servicio de urgencias y los cirujanos del Hospital, diagnosticándose absceso de herida quirúrgica. La temperatura es de 38,4 grados.

En el Servicio de Urgencias proceden a drenaje del absceso y alta posterior con tratamiento antibiótico (se añade uno más al que ya tenía previamente) y curas. El Ciprofloxacino, por tanto, que habían pautado `para la infección urinaria (y que no se demuestra no existiese ésta), no le perjudica para la infección de la herida quirúrgica, todo lo contrario le beneficia. La evolución del paciente es buena, sin secuelas. En esta intervención hospitalaria tampoco hay datos para reclamar objetivamente mala praxis a los servicios intervinientes».

Este relato del hecho lesivo evidencia por sí mismo que la actuación de los servicios sanitarios pertenecientes al SCS fue conforme a la *lex artis* durante todo el proceso médico, pues actuaron de acuerdo con los síntomas que iba presentando el interesado a lo largo del mismo, diagnosticándolo siempre correctamente.

En los primeros días que acudió al Centro hospitalario, principalmente los días 17 y 19 de noviembre, no presentó fiebre, ni tampoco otro síntoma que indicara a los facultativos que lo trataron que se le hubiera infectado la herida quirúrgica, sólo presentó síntomas propios de padecer una infección urinaria. Además, la herida cicatrizó bien y tras las exploraciones abdominales efectuadas por los doctores que le trataron, estos no observaron síntoma de infección alguna, salvo la urinaria, tal y como se ha constado en dicho informe.

3. Además, en dicho informe se concluye señalando que *«El absceso para formarse tiene un tiempo, en el cual madura, puede pasar desapercibido hasta que se objetiva. El caso es que tras ser valorado el absceso se actúa pertinentemente y ello no ocasiona problemas posteriores al paciente.*

El haberse drenado y realizado curas tendría que realizarse igualmente aunque se hubiera objetivado, si ello fuera posible en su caso, días antes. No se demuestra que fuera objetivable dicho absceso previamente ni por la clínica que aquejaba al paciente ni por los datos clínicos que el mismo paciente refiere y que no fueron reflejados a los médicos intervinientes, según demuestra la historia clínica al respecto».

4. Este Consejo Consultivo en el reciente Dictamen 468/2020, de 12 de noviembre, ha manifestado, siguiendo su reiterada y constante doctrina en la materia, que:

«Al respecto en el Dictamen citado (DCCC 437/2020) se afirma que "Este Consejo Consultivo, en asuntos similares, ha señalado, como se hace en los DDCC 374/2015 y 85/2016, entre otros, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en relación con la `prohibición de regreso´ a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, que sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad, o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)", doctrina que también resulta ser plenamente aplicable a este asunto.

9. Finalmente, este Consejo Consultivo ha reiterado en múltiples ocasiones (por todos, dictamen 339/2020, de 18 de septiembre), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, 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 LRJSP-, 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)», esta doctrina es aplicable al presente asunto por las razones ya expuestas en este Fundamento.

5. En este caso, el interesado no ha logrado demostrar la existencia de relación de causalidad entre el correcto funcionamiento del Servicio y los daños reclamados, acreditándose, por el contrario, se ha probado por parte de la Administración sanitaria, una actuación médica ajustada en todo momento a la *lex artis*.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación formulada por el interesado, se considera conforme a Derecho, con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento IV.