



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 6 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de noviembre 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 (...), (...), (...), (...) y (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 505/2021 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. Los reclamantes solicitan una indemnización de 66.903,14 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, 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

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica.

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

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

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

6. En relación con la legitimación activa de los interesados, reclaman por el daño que le ha supuesto el fallecimiento de su padre, y se ha demostrado que son sus herederos. Es necesario recordar que este Consejo Consultivo ha señalado, en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, como ocurre en este caso, lo siguiente (Dictamen 283/2020, de 9 de julio):

«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se trasmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:

“Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario

a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.

En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: `Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como `iure hereditatis`, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte `iure proprio`, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en si del bien `vida` sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible `mortis causa` a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales `iure hereditatis`”.

Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia».

Esta doctrina, por tanto, resulta ser plenamente aplicable al supuesto de hecho que aquí se analiza.

7. 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, mediante el SCS, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó por el Hospital (...), centro hospitalario concertado. Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva al mismo en el presente procedimiento al ser éste también presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada. Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 LRJSP, es de aplicación el art. 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector

Público (y preceptos equivalentes de la legislación de contratos posterior -art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público-).

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 59/2014 y 406/2016, 287/2017 y 139/2021): *« (...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».*

Consecuentemente, el centro sanitario privado concertado, que puede responder, en su caso, de los daños por los que se reclama, tiene la condición de interesado en el procedimiento, conforme dispone el art. 4.1.b) LPACAP.

Así, consta en el expediente el escrito del referido Hospital correspondiente a la atención sanitaria prestada al interesado, además de haberse aportado por su parte la documentación médica relativa a la misma.

8. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presenta la reclamación el 5 de junio de 2019, respecto a un hecho lesivo producido, según los reclamantes, el 3 de noviembre de 2017, pero se ha de tener en cuenta en lo que se refiere al cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar que, como consecuencia del hecho lesivo, se han instruido diligencias previas en el Juzgado núm. 1 de San Bartolomé de Tirajana, que finalizaron con el Auto de sobreseimiento provisional de 4 de octubre de 2018, que una vez convenientemente notificado, adquirió firmeza, lo que supuso el momento inicial del cómputo del mismo.

9. Por último, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6, de Las Palmas de Gran Canaria, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 21.1 LPACAP), salvo en los casos en los que hubiera recaído Sentencia.

Asimismo, el día 21 de octubre de 2021 ha tenido entrada en este Consejo Consultivo un escrito del Consejero de Sanidad por el que se informa que se ha procedido a la consignación judicial del importe ofrecido por (...) a los reclamantes estando pendiente la suscripción de un acuerdo extrajudicial, sin que este Organismo tenga constancia de que los interesados hayan desistido de su reclamación o que la Administración haya dictado Resolución en este caso, por lo que tal información no impide la emisión del presente Dictamen.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo manifestado por los interesados en su reclamación al respecto:

«El día 31 de octubre del 2017, (...) acudió al Centro de Salud de Arguineguín presentando dolor abdominal, refiriendo que el mismo lo tenía "desde ayer", por lo que se pauta tratamiento analgésico y espasmolítico y se recomienda volver si empeora. Únicamente se indica como diagnóstico la existencia de Dolor Abdominal.

El día 2 de noviembre del 2017 a las 20:15, (...) acude nuevamente al Centro de Salud de Arguineguín, con intenso dolor difuso desde las 11:00 am que fue incrementándose, acompañándose de náuseas.

Se realiza la exploración que encuentra paciente muy nervioso, marcha antiálgica, abdomen con fracturado, resistente a la palpación, doloroso difusamente, boca seca. Por lo que se procedió a tratamiento con analgésicos . (Nolotil), protector gástrico (Ranitidina), antihipertensivo (Captopril), y tranquilizante (Alprazolán). Al no observar mejoría se incrementa la analgesia con Tramadol y antiemético (Frimperan), y se activa traslado URGENTE en ambulancia del servicio de salud canario para mejor valoración, conducta y tratamiento al centro Hospital (...).

A las 20:43 del 2 de noviembre del 2017 llega al Hospital (...) de Maspalomas. En el informe del Servicio de Urgencias no se recoge el motivo del traslado del Centro de Salud Arguineguín, ni el protocolo que ya se había instaurado en dicho centro. Se evalúa al paciente como cuadro de dolor abdominal, 3 días sin deposiciones y se explora el abdomen que es doloroso a la palpación sin defensa ni peritonismo. Se procede al diagnóstico de ESTREÑIMIENTO y alta a las 02:01h.

Durante su estancia en el Hospital (...) se le realizó un análisis de sangre, pero en el informe del mismo, solo se recoge la hora de la toma (21:55) y no la hora en que se imprimió.

En esta analítica se encuentran muchos valores alterados, tanto en bioquímica básica (Glucemia y Bilirrubina), en enzimas (GOT, GPT, GGT, LIPASA, AMILASA) e iones (Sodio y Potasio).

(...) falleció el día 3 de noviembre de 2017, pocas horas después de que se le diera el alta. Se procedió a realizar Autopsia Médico Legal, en el informe de la Autopsia se describen los hallazgos en vesícula biliar y cavidad abdominal, que permiten al Médico Forense considerar que la causa de la muerte es una Peritonitis aguda con Shock Séptico por Colecistitis aguda.

Tras la autopsia, se solicitó estudio histopatológico al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Santa Cruz de Tenerife, según se indica en el Dictamen nº LI 7-01024 por responsabilidad en el ámbito profesional.

Los resultados del Dictamen señalan como diagnóstico una Colecistitis aguda con Pericolecistitis y Peritonitis aguda y Hepatopatía y Pancreatitis crónicas de probable etiología alcohólica.

CUARTO.- ERROR DE DIAGNÓSTICO Y RETRASO EN EL DIAGNÓSTICO.

Como vemos (...), acudió a los Servicios Médicos de Urgencias de su Centro de Salud en Arguineguín en varias ocasiones durante los días 31/10 y 02/11 de 2017, por presentar un cuadro de dolor en principio abdominal y posteriormente difuso acompañado de náuseas y vómitos, de por lo menos tres días de evolución.

Durante el tiempo que el paciente pasó en los Servicios de Urgencias, desde el día 31/10/2017, prácticamente no se realizaron exploraciones dirigidas al diagnóstico de su cuadro de dolor abdominal, limitándose pautándose analgésicos, totalmente contraindicado cuando hay dolor abdominal.

El día 02/11/2017 acudió nuevamente al Servicio de Urgencias de su centro de Salud con un intenso dolor difuso que iba incrementándose desde las 11.00h el cual iba acompañado de Náuseas, al momento de exploración encuentran al paciente muy nervioso debido a los intensos dolores que sufría. Marcha antiálgica, abdomen con fracturado, resistente a la palpación, doloroso difusamente, boca seca. Por lo que se procedió a tratamiento con analgésicos (Nolotil), protector gástrico (Ranitidina), antihipertensivo (Captopril), y tranquilizante (Alprazolán). No obstante es de recalcar que el diagnóstico en dicho centro de Urgencias es el abuso de alcohol continuado. Igualmente al no observar mejoría se incrementa la analgesia con Tramadol y antiemético (Frimperan), y se activa traslado URGENTE para mejor valoración, conducta y tratamiento.

De manera que en el presente caso, vemos como acude el paciente a los Servicios de Urgencias del centro Médico de Arguineguín en distintos días con dolor abdominal de días de evolución, acompañado de náuseas y se procede a activar el traslado al Hospital (...) de Maspalomas, sin realizarles más pruebas necesarias para conocer la causa del dolor.

En el traslado al Hospital (...) de Maspalomas del día 02/11/2017, es realizado en ambulancia de Servicio Canario de Salud, al llegar únicamente se le realiza una analítica, no se tiene en cuenta en ningún momento el traslado desde el Centro de Salud, ni el tratamiento que ya se le había instaurado. Sin conocer el resultado de la analítica (pues no se recoge en el informe de alta) se procede al diagnóstico de ESTREÑIMIENTO dándole el alta el día 03/11/2017 a las 02.01h. Horas más tardes (...) falleció en su domicilio.

De la analítica realizada en el Hospital (...) de Maspalomas se pueden observar muchos valores alterados tanto en la bioquímica básica (glucemia y Bilirrubina), en encimas (FOT, GPT, GGT, LIPASA, AMILASA) e iones (sodio y potasio).

(...) SEPTIMO.- ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA Y NEXO CAUSAL ENTRE DICHA ACTUACIÓN Y EL FALLECIMIENTO DEL PACIENTE. DAÑO ANTIJURÍDICO E INFRACCIÓN DE LA LEX ARTIS.

A resultas de la asistencia recibida por los Servicios de Urgencias de los Centros Médicos apuntados, Centro de Salud de Arguineguín y Hospital (...) de Maspalomas, se ha producido el lamentable fallecimiento de (...)

A pesar de que (...), acude en reiteradas ocasiones a los distintos servicios de urgencias, con un cuadro clínico de dolor abdominal y nauseas se limitan desde dichos servicios a diagnosticar dolor abdominal y posteriormente abuso de alcohol, sin realizar prueba alguna, por lo que le prescriben analgésicos (contraindicados cuando existe dolor abdominal)

Cuando por fin lo derivan de Urgencia al Hospital (...), en el informe del Servicio de Urgencias no se recoge el motivo del traslado del Centro de Salud Arguineguín, ni el tratamiento que ya se había instaurado en dicho centro.

Únicamente se evalúa como cuadro de dolor abdominal, 3 días sin deposiciones y se examina el abdomen que es doloroso a la palpación y se procede al diagnóstico de ESTREÑIMIENTO. En dicho centro se le realiza una única analítica de cuyos resultados se observan muchos valores alterados, tanto en la bioquímica básica (glucemia y Bilirrubina), en encimas (FOT, GPT, GGT, LIPASA, AMILASA) e iones (sodio y potasio). Posteriormente se procede a dar de alta a las 02:01h del día 03/11/2017. No se realizan más pruebas como ecografía y ultrasonografía (...) totalmente necesarias en el presente caso.

Que debido al error en el diagnóstico tanto del Centro de Salud de Arguineguín, como del centro concertado Hospital (...) de Maspalomas, (...) falleció en su domicilio el pasado 3 de noviembre de 2017 (horas después de darle el alta). De la autopsia y de su posterior informe realizado por el instituto médico legal como conclusiones se desprende que (...) falleció por colecistitis aguda que derivó en una peritonitis aguda y posterior shock séptico.

Que es obvio que existió un error en el diagnóstico pues si se hubiera diagnosticado correctamente la peritonitis aguda, se debería haber hospitalizado al paciente y no haber procedido con su alta médica.

(...) La actuación de los facultativos debe regirse por la denominada lex artis ad hoc, el error en el diagnóstico ab initio conlleva el ERROR DE DIAGNÓSTICO hasta el final. Nunca llegaron a tratar al paciente por la colecistitis aguda que derivó en una peritonitis aguda (y en un posterior shock séptico) por lo que en el presente caso dicho ERROR DE DIAGNÓSTICO tanto del Centro de Salud de Arguineguín, como del Hospital (...) de Maspalomas le costó la vida al paciente».

2. Para la adecuada comprensión del hecho lesivo, en este caso, es conveniente transcribir el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), en el que se afirma que:

«1.- El Sr (...) de 67 años, presentaba en la época de los hechos reclamados los siguientes problemas de salud: Fumador. Bronquitis crónica. EPOC. Alcoholismo con Hepatopatía alcohólica. Estreñimiento crónico.

El 31 de octubre según historial clínico acude al Centro de Salud de Arguineguín refiriendo: “desde ayer dolor abdominal en bajo vientre y escalofríos, va mucho a orinar.” El médico realiza toma de constantes, explora al paciente, “está bien hidratado y normocoloreado”, observando a nivel de abdomen: abdomen suave y depresible, no visceromegalias, auscultación de ruidos hidroaéreos presentes, dolor difuso a la palpación, tira de orina negativa. Glucemia de 109mg y tensión arterial de 120/80. Tratamiento Nolotil y Buscapina IM, dieta sana (...) normas de evolución, si empeoramiento volver.

2.- El paciente vuelve el día 2 de noviembre al Centro de Salud de Arguineguín, donde refiere desde las 11 horas de la mañana presenta dolor abdominal, intenso y difuso, que fue incrementándose acompañado de náuseas, dice que no ha comido nada.

Toma de constantes, presenta HTA, el médico en la historia de salud escribe que el paciente está muy nervioso, marcha antiálgica y abdomen contracturado, resistente a la palpación y doloroso difusamente.

En la auscultación cardiopulmonar no se observa patología, no focalidad neurológica, ni signos meníngeos.

Tratamiento y observación en el Centro de Salud, con Captopril para la tensión arterial, Alprazolam, Nolotil y Ranitidina IV, posteriormente revalora al paciente que continúa con dolor, tras tratamiento médico de nuevo, activa traslado urgente en ambulancia para mejor valoración, tratamiento (...) al Hospital (...) Meloneras.

3.- El paciente llega al Servicio de Urgencias del HSRM a las 20:43 minutos del día 2 de noviembre de 2017.

El médico anota en historial: "dolor abdominal, acude por dolor abdominal".

Refiere, tres días sin deposiciones. Consta exploración neurológica y cardiológica normal, detallan la exploración abdominal: "abdomen blando depresible, timpánico, globoso, sin masas ni megalia, doloroso a la palpación, sin defensa ni peritonismo, Blumberg y Murphi negativos, puño percusión renal negativa, ruidos hidroaéreos presentes y normales.

El signo de Murphi es el dolor que se provoca al comprimir sobre el área de la vesícula biliar en el hipocondrio derecho, a la vez que el paciente realiza una inspiración profunda. Es un signo característico de la colecistitis aguda.

El paciente está normocoloreado, normohidratado y afebril.

Se realiza analítica general que muestra alteración de parámetros bioquímicos: hiperrrubilinemia, hipertransaminemia, hiperamilasemia e incremento de lipasas, así como leucocitosis con neutrofilia.

Se realiza Rx de abdomen: abundante aire y heces en marco colónico hasta ampolla rectal.

Diagnóstico: estreñimiento. Tratamiento médico en unidad de observación del Hospital, enema de limpieza. Tratan para casa con Duphalac sobres, dieta líquida (...) . Control por médico de cabecera. Alta a las 02:01 horas, madrugada del día 3 de noviembre.

Consta en la historia clínica de Atención Primaria que a las 02.39 horas de la madrugada del día 3 de noviembre, acude la hija al Centro de Salud con el informe del alta hospitalaria del paciente, diagnóstico: Estreñimiento.

"Se le colocó enema evacuante que fue efectivo, indicándosele Duphalac sobres (...) . La Radiografía presenta abundantes gases y heces".

4.- Doce horas después, el paciente fallece en su domicilio ente las 15:00 y 15:30 horas del día 3 de noviembre de 2017. Realización de autopsia, tras ella se determina la causa fundamental de la muerte que resulta ser colecistitis aguda, y la causa inmediata y que son: peritonitis aguda y shock séptico».

III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, este comenzó el día 5 de junio de 2019, a través de la presentación de la reclamación efectuada por los interesados.

El día 2 de octubre de 2019, se dictó la Resolución núm. 2.219/2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la interesada.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y con el informe emitido por el Hospital (...) relativo a los hechos alegados por los interesados; se acordó la apertura del periodo probatorio, pero no se practicó prueba alguna, pues los interesados solo presentaron un informe médico pericial, además de diversa documentación médica.

Después de la emisión de dichos informes se le otorgó el trámite de vista y audiencia a los interesados, que presentaron escrito de alegaciones.

3. El día 12 de agosto de 2021, se emitió una primera Propuesta de Resolución, después de ella se emitió el Borrador de la Resolución definitiva y el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y, por último, el día 4 de octubre de 2021.

4. Finalmente, en cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución estima plenamente la reclamación efectuada por los interesados, toda vez que el órgano instructor considera que concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. En el informe del SIP, después de exponer las razones por las que se considera que las actuaciones médicas correspondientes a los días 31 de octubre y 2 de noviembre de 2017, acontecidas en el Centro de Salud de Arguineguín fueron conformes a la *lex artis*, se afirma acerca de la actuación del Servicio de Urgencias del referido Centro hospitalario que:

«2.- Con respecto a las actuaciones realizada en el Hospital (...) detallamos:

El paciente llega al Servicio de Urgencias del HSRM según informe del mismo a las 20:43 horas del día 2 de noviembre de 2017. Anotan antecedentes de homeopatía alcohólica (...) Refiere la historia que acude por dolor abdominal y tres días sin deposiciones. La exploración realizada es general, por sistemas.

En la exploración abdominal refieren que el paciente presenta un abdomen blando, depresible, timpánico, globoso, sin masas ni visceromegalias, doloroso a la palpación, sin defensa ni peritonismo, resto de pruebas abdominales exploratorias son normales, así se especifica en el informe el signo de Blumberg en fosa iliaca derecha negativa, indicando no irritación peritoneal en la zona.

A su vez especifica que el signo de Murphi es negativo, este signo cuando es positivo, produce dolor en la zona del hipocondrio derecho donde está la vesícula afectada, es típico de las colecistitis. A su vez el paciente está afebril, normohidratado y normocoloreado. Realizan igualmente en el HSRM Radiografía de abdomen en la que se diagnostica abundantes heces y gases.

Tras ello tratan médicamente, ponen enema, defeca el paciente y dan alta con normas y tratamiento, aconsejan control por médico de cabecera. La actuación final viene referida a la exploración y los datos de la Rx de abdomen.

Hasta ahora, las actuaciones referidas, estarían ajustadas a lo hallado. El dolor abdominal pudiera haber disminuido de intensidad dado el tratamiento analgésico previo en el centro de salud. Igualmente el no tener fiebre ni orinas colúricas, u otro signo clínico a la exploración, que revelara agudización a sus problemas crónicos o de afectación vesicular refieren una exploración clínica, al menos, no concluyente de patología grave.

El alta se efectúa a las 02:01 del día 2 de noviembre. Pero, el análisis realizado muestra: la afectación hepática crónica, afectación pancreática y afectación de la vesícula biliar. La afectación hepática es conocida, y la afectación pancreática surge en el contexto también del alcoholismo y es crónica y focal según autopsia posterior. Estas cifras están referidas a un paciente crónico con hepatopatía alcohólica, diagnosticado previamente.

Pero, también aparecen alteradas cifras de pelirrubia. Los parámetros analíticos muestran elevación de la bilirrubina. Dato de afectación de la vesícula biliar, de inflamación de la misma. Pero, la exploración abdominal no es concluyente de urgencia abdominal, con el signo de Murphy negativo (este signo cuando es positivo es sinónimo de patología de vesícula biliar) y sin otros datos de colecistitis aguda.

La colecistitis es la causa fundamental de la muerte, a raíz de la cual provoca peritonitis aguda y shock séptico. Según datos de la autopsia se trataría de una colecistitis a secas, no se refieren cálculos, suponemos una vesícula alitiásica. Se determina en el caso que nos ocupa que la colecistitis alitiásica es de difícil identificación y rápida progresión.

3.- Es opinión de este Servicio de Inspección que habían datos analíticos para pensar en patología vesicular, y que sumados ente sí, con la hepatopatía previa, la afectación pancreática en la analítica, los datos de los enzimas biliares elevados, nos orientan a que se podría haber efectuado una derivación al Hospital de referencia para mayor seguridad diagnóstica ante un posible tratamiento, aunque fuera como medida preventiva. Incluso derivar al paciente al día siguiente a valoración por Digestivo hubiera sido lo conveniente ante la creencia supuesta que el paciente no estaba en estado grave y podía esperar pero tenía que ser estudiado con rapidez.

Creemos posibilidad de pérdida de oportunidad, si se hubiera derivado a Cirugía General y Digestiva, al Hospital Insular (...) supuestamente hubiera sido posible evitar el desenlace. Esta suposición está muy ajustada por el corto periodo de tiempo en que se desarrollaron los hechos. Un paciente en el que habría que tener en cuenta su estado de salud previo, deteriorado, tanto por la afectación hepática como la del páncreas. Estas afecciones disminuirían las posibilidades del paciente de supervivencia ante una cirugía de urgencias para la colecistitis complicada en que desembocó el cuadro (no creemos otra opción de tratamiento dado caso y evolución).

4.- Se estima favorable la cuantía de la reclamación formulada».

3. En el informe médico pericial aportado por los interesados se afirma al respecto, en el mismo sentido que en el informe anterior, que:

«Se considera que en la asistencia prestada al paciente en el Hospital (...) se omitió el estudio del informe previamente emitido por el Servicio de Urgencias del Centro de Salud, en el que se recogía la evolución clínica del cuadro de dolor abdominal que presentaba el paciente, y una exploración que orientaba en cuanto a la localización y procedencia del dolor, así como de la posible afectación peritoneal, (marcha antiálgica, abdomen contracturado, resistente a la palpación) y de la no mejoría tras el tratamiento pautado, precisando subir un escalón en la analgesia (Tramadol). También se omitió referir y estudiar los resultados del análisis de sangre que se le realizó durante su estancia en el Centro, ya que de haberlo hecho se podría haber presumido que la patología afectaba a la vesícula biliar (Transaminasas, bilirrubina, amilasa).

Si se hubiera sospechado esta localización de la patología se podrían haber realizado pruebas diagnósticas más específicas (Ecografía, punción del líquido peritoneal, etc) que hubieran permitido emitir un diagnóstico de certeza, haciendo posible la instauración del tratamiento más adecuado para el caso, y evitar así su muerte.

CONCLUSIONES

En la asistencia prestada a (...) en el Hospital (...) se ignoraron los datos clínicos y exploratorios que dieron lugar a su traslado desde el Centro de Salud con carácter URGENTE, y no se realizaron más pruebas diagnósticas que una analítica que no se valoró correctamente, por lo que no se procedió a emitir un diagnóstico de certeza que hubiera permitido tratar adecuadamente al paciente y así evitar la progresión del cuadro hasta el fallecimiento».

Por tanto, ambos informes determinan, sin lugar a dudas, que la actuación del Servicio de Urgencias del mencionado Centro hospitalario no se adecua a la *lex artis ad hoc* por las razones expuestas de forma coincidente en ellos.

4. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 329/2021, de 14 de junio, entre otros muchos, se afirma que:

«2. En el presente asunto, antes de comenzar con el análisis de la cuestión de fondo, es preciso señalar, en primer lugar que, como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo (por todos, el reciente Dictamen 186/2021, de 15 de abril), «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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Pues bien, esta doctrina, que resulta ser aplicable al presente caso, implica que el interesado debe demostrar la realidad de las alegaciones efectuadas en su reclamación a través de la presentación de los oportunos elementos probatorios, probando mala praxis médica por haber actuado los servicios sanitarios dependientes del SCS de forma contraria a la lex artis e incumpliendo la obligaciones de medios, que no de resultado, que le son propias.

3. En relación con esto último, en dicho Dictamen 186/2012, de 15 de abril, se ha señalado también que:

“Con carácter previo al análisis de la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, 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)».*

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto por los motivos señalados con anterioridad.

5. Por todo ello, procede señalar que los interesados han acreditado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento deficiente del Servicio y los daños reclamados por ellos, cuya valoración ha resultado justificada debidamente a través de la documentación incorporada al expediente al efecto.

En todo caso, la cuantía final de la indemnización que se otorgue al interesado, se actualizará conforme a lo dispuesto en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima plenamente la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración

Pública, se entiende que es conforme a Derecho, por las razones señaladas en el Fundamento IV de este Dictamen.