



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 538/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 504/2021 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen (solicitado mediante oficio del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias el día 4 de octubre de 2021 -y con registro de entrada en este Consejo Consultivo de Canarias el día 7 de ese mismo mes y año) es una Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio adoptada en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial seguido ante el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. Ha de advertirse que, si bien el interesado no cuantifica la indemnización solicitada (ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen toda vez que el importe objeto del acuerdo indemnizatorio analizado asciende a la cantidad de 42.838,75 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).

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio formulado, resultan de aplicación además de la citada 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; 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.

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, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del SCS, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa del interesado, pues los daños presuntamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona [art. 4.1, letra a) LPACAP].

Por otro lado, 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.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

8. 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, aún 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).

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria se contiene en el escrito de reclamación inicial -folio 3-. En dicho documento se expone, en síntesis, lo siguiente.

En primer lugar, que en octubre de 2018 y como consecuencia de una caída en las escaleras de acceso al domicilio de (...), este sufrió una herida en la pierna derecha y en el dedo gordo del mismo pie; acudiendo al Servicio de Urgencias del Centro de salud de Alcaravaneras, donde le realizaron las primeras curas, siendo remitido, posteriormente, a su médico de cabecera.

En segundo lugar, se señala que, a pesar de las sucesivas curas, la herida fue empeorando, convirtiéndose en *«una úlcera infectada hasta la altura de la rodilla»*, que le producía mucho dolor. Es por ello que *«la doctora mandó una petición a cirugía con carácter normal el 28/01/2019 y una nueva petición a cirugía con carácter urgente el 20/05/2019. A su vez, el enfermero en 2 ocasiones me derivó a urgencias del Hospital Doctor Negrín sin que me viera ningún especialista cardiovascular, sin realizarme cultivos y mandándome calmantes»*.

Finalmente, transcurridos ocho meses desde el comienzo de las curas, el reclamante ingresa en el Hospital Dr. Negrín el día 21 de junio de 2019, *« (...) esperando una intervención que se produce el 27 de ese mismo mes amputándome la pierna derecha más arriba de la altura de la rodilla»*.

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, el reclamante solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Canario de la Salud.

El perjudicado no concreta el importe de la indemnización que pretende.

III

1. En el presente expediente administrativo constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.1. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el día 14 de octubre de 2019, interesándose la indemnización de los daños y perjuicios irrogados

al reclamante a raíz de la mala praxis observada durante la asistencia médica que le fue dispensada por el Servicio Canario de la Salud.

1.2. Con fecha 17 de octubre de 2019 se requiere al interesado a fin de que subsane la reclamación formulada. Requerimiento que no es atendido por el reclamante.

1.3. Con fecha 24 de abril de 2020 se solicita la emisión de informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (en adelante, SIP); petición que es reiterada con fecha 21 de enero de 2021.

Dicho informe es finalmente evacuado el día 30 de mayo de 2021, reconociendo la existencia de vulneración de la «*lex artis ad hoc*» en la asistencia sanitaria dispensada al señor (...).

1.4. Con fecha 29 de abril de 2020 se admite a trámite -mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud- la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

La notificación de dicha resolución administrativa consta debidamente acreditada en el expediente remitido.

1.5. Mediante Resolución de 4 de junio de 2021 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la suspensión del procedimiento general de responsabilidad patrimonial (continuando su tramitación por los cauces del procedimiento simplificado) y se formula propuesta de terminación convencional del procedimiento mediante la suscripción de un acuerdo indemnizatorio por un importe total de 42.838,75 euros.

Dicha resolución consta debidamente notificada al reclamante.

1.6. Con fecha 23 de julio de 2021 el interesado formula escrito de alegaciones, manifestando su conformidad con la terminación convencional del procedimiento y, por ende, con la cuantía indemnizatoria propuesta.

1.7. Con fecha 29 de julio de 2021 se solicita la emisión del informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias ex art. 20.j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

Constan en el expediente remitido a este Organismo la emisión de dos informes jurídicos diversos -de 31 de agosto de 2021 y 27 de septiembre de 2021- respecto al mismo asunto.

1.8. Con fecha 13 de octubre de 2021 se emite Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio, solicitándose, a continuación, dictamen de este Consejo Consultivo.

2. Desde el punto de vista formal, el presente procedimiento ha sido tramitado adecuadamente, terminando con una propuesta de acuerdo indemnizatorio, de acuerdo con lo establecido en el art. 86.5 LPACAP.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio señala -previa transcripción de las consideraciones y conclusiones del informe del SIP-, que ha quedado acreditado, en el caso que nos ocupa, tanto el daño como su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público (Fundamento de Derecho segundo).

A ello se añade que la valoración del daño contenida en el informe del SIP fue aceptada por la parte reclamante, siendo tal cuantía objeto del acuerdo indemnizatorio.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

En relación con esta clase de responsabilidad, la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, el Dictamen 464/2019, de 19 de diciembre), que 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).

También hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el 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. 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 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (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).

3. El art. 86 LPACAP permite los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos, que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial requiere fijar la cuantía y modo de indemnización con los criterios que para su cálculo establece el art. 34 LRJSP. Mediante la terminación convencional, a la par que la Administración reconoce su parte de responsabilidad en los hechos que motivan la reclamación, el interesado muestra su conformidad con la cantidad que aquélla le ofrece como indemnización.

En el caso que nos ocupa, se considera, examinada la información y documentación obrante en el expediente, que la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio es conforme a Derecho, tanto desde el punto de vista formal -como se indicó en el fundamento anterior-, como desde el punto de vista material, al concurrir los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración con el alcance establecido en la Propuesta.

En este sentido, procede remitirse a las conclusiones del informe del SIP, emitido el día 30 de mayo de 2021 -folios 32 a 37-:

«1.- El reclamante fue diagnosticado de Síndrome de Isquemia Crónica (SIC) grado IV de La Fontaine en junio de 2019.

En este síndrome se integra un conjunto de síntomas y signos secundarios a una situación de enfermedad arterial oclusiva de evolución progresiva en las extremidades. El déficit de aporte sanguíneo en esa situación de isquemia crónica constituye una representación frecuente de la enfermedad arterioesclerótica.

Por tanto, la aparición y progresión se ve favorecida por el papel de una serie de factores de riesgo como los son, en el caso del paciente, el tabaquismo, la hipertensión arterial, el sedentarismo (condicionado por su polineuropatía) y el consumo excesivo de alcohol. Otros los son la dislipemia y obesidad no descritos en el presente caso. Entre los

antecedentes del paciente llama la atención fumador activo desde los 11 años (3 cajas/día previamente, ahora puros), bebedor activo desde hace 50-60 años de más de 3 copas/día.

La importancia de los factores de riesgo en el desarrollo de la enfermedad nos lleva a considerar que uno de los puntos claves de su abordaje es el control de los mismos sobre todo el abandono del tabaco.

Nos orienta a la presencia de un compromiso vascular en las extremidades inferiores por insuficiencia arterial crónica la claudicación intermitente (dolor intenso al caminar que obliga al paciente a detenerse y que desaparece en reposo), el dolor en reposo (en decúbito), las lesiones tróficas, la ausencia de pulsos distales, la frialdad, la palidez o la eritrosis, el retraso del relleno capilar y la ausencia de vello distal.

Distinguimos distintos grados de la enfermedad (funcional) según la clasificación de La Fontaine:

I Asintomático

II Claudicación intermitente

Ila > 150 m

IIb < 150 m

III Dolor en reposo

IV Trastornos tróficos

Es una enfermedad degenerativa progresiva que no cura. Los grados III y IV corresponden a isquemia crítica en los cuales el pronóstico es peor y precisa la evaluación quirúrgica por el gran riesgo de amputación.

Realizada la revascularización del miembro afectado es posible que una vez que las úlceras hayan cicatrizado aparezcan nuevas lesiones. Es decir, realizada la revascularización podemos encontrar que no funcione o incluso que funcionando, debido a que la enfermedad sigue existiendo, es posible la recurrencia de las lesiones.

El paciente presente importantes factores de riesgo de la enfermedad y debutó en grado III-IV de La Fontaine.

2.-A pesar de los factores de riesgo de importancia cuyo control es fundamental en la evolución de la enfermedad, en la Historia Clínica se describe incumplimientos por parte del paciente e incluso de las recomendaciones en relación a las curas de las lesiones (días 16 de noviembre de 2018, 13 de diciembre de 2018, 2 de enero de 2019).

3.-Previamente fue diagnosticado de cuadro de polineuropatía sensitivo-motora desde el año 1995, objetivado mediante electromiograma y seguido por el Servicio de Neurología. Este cuadro le condicionaba debilidad en MMII para la marcha, de varios años de evolución, ya que

no sale de casa y le cuesta caminar, dolor de miembros inferiores de predominio proximal, parestesias en manos y temblores.

En este contexto pudo pasar desapercibido un cuadro de isquemia de MMII y además no consta descritos signos de isquemia y sí consta MMII no fríos y pulso pedio presente.

4.-El paciente en la valoración por el Servicio de ACV el 21 de junio de 2019 refirió que las lesiones tróficas en MID se iniciaron "hacia 9 meses y después de recibir un golpe".

Este hecho nos lleva a considerar que el paciente pretende ubicar el inicio de las manifestaciones de isquemia crónica de MMII en la fecha, 26 de octubre de 2018, en la que solicita asistencia por herida micótica en el primer dedo del pie derecho sobrevenida al cortar una uña encarnada.

En esa fecha, pero con el diagnóstico de onicomycosis y celulitis del primer dedo MID, se inicia curas diarias cuyas recomendaciones no siempre fueron cumplidas por el reclamante (no herida destapada, no yodo) llevando a maceración de la misma.

Con posterioridad se describe buena evolución y nuevamente empeoramiento, el 3 de diciembre de 2018, coincidiendo con el hecho de que el paciente no hacía uso de la crema de antibiótico y continuaba ingiriendo bebida alcohólica.

El 28 de enero de 2019 se describe nueva úlcera en tobillo derecho y escara necrótica. Refiere a partir de este momento diversas lesiones por traumatismos. Se deriva a Cirugía pero no consta este seguimiento en la HC.

Por tanto, es a partir del mes de febrero de 2019 cuando se inicia la descripción de evolución tórpida de las heridas/úlceras en MID aunque de manera fluctuante con periodos de mejoría y de empeoramiento y a pesar de la realización de curas cada tres días por el personal de enfermería ajustadas a protocolo y bajo el control de su MF.

Fue remitido al Servicio de Urgencia del HUGCDN el 20 de mayo y el 3 de junio de 2019 pero no fue valorado por el Servicio de ACV.

El personal de Enfermería lo derivó a la Unidad de Úlcera Crónica el 10 de junio de 2019 y no hay constancia de que acudiera.

El 14 de junio se realiza nueva derivación al HUGCDN por su MF. En esta ocasión sí se realiza interconsulta al Servicio de ACV con cita el 17 de junio a la que (el) paciente no asiste.

Nueva cita en dicho Servicio el 21 de junio pero en ese momento, dado la extensión de las lesiones (pierna y pie) empeoradas por infección sobrevenida, no es posible el tratamiento médico ni quirúrgico que permita conservar la extremidad.

5.- Hemos expuesto anteriormente lo adecuado de la remisión al Servicio de ACV en el estadio III y IV de La Fontaine, de isquemia crítica. Por tanto, se objetiva retraso en la

llegada del paciente para valoración del MID por el Servicio de ACV, no obstante, condicionado por los extremos expuestos.

La cuestión planteada por el paciente es si la necesidad de amputación supracondílea MID es secundaria al retraso. Éste pudo (in)fluir pero no como causa directa y única.

Como informa el Servicio de ACV la causa de la amputación es las lesiones que presentaba y que eran secundarias a su enfermedad de base isquemia crónica de MMII en fase IV de La Fontaine. Esta enfermedad es crónica e incurable y no siempre es posible aplicar al paciente un tratamiento, médico o quirúrgico, que evite o retrase la amputación, por distintos motivos, incluyendo la extensión de las lesiones o la sobreinfección.

Se añade que, aunque se hubiese intentado la revascularización con anterioridad, no podemos asegurar que hubiese funcionado y, aún en el caso de que así fuese, que no recidivara dado que la enfermedad es crónica e incurable.

6.- Lo anterior nos lleva a considerar proponer indemnizar al paciente por la probabilidad de que una revascularización intentada con anterioridad, en base a la mala evolución de las heridas, pudiese haber evitado la amputación.

El enfoque de la reclamación se relacionaría con pérdida de oportunidad de un diagnóstico precoz por lo que la cuantía debería aplicársele un porcentaje de reducción. Como ha señalado el Consejo Consultivo de Canarias “la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado también sobre la cuantificación de las indemnizaciones provenientes de pérdida de oportunidad, señalando que procede valorarla no por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación (STS de 19 de noviembre de 2012, rec. de casación nº 579/2011, citada a su vez por la STS de 27 de noviembre de 2012, rec. Casación 4981/2011)”.

Por su parte, el mencionado Consejo Consultivo de Canarias ha estimado, según la naturaleza del caso, entre el 10 y el 60% de la cantidad que resultaría de aplicar el baremo.

El estado del paciente de isquemia crítica, y los condicionantes expuestos nos llevan a proponer como cuantía indemnizatoria un 50% de la que resulte de la valoración de la amputación supracondílea MID».

Por su parte el interesado ha prestado su conformidad a la propuesta de terminación convencional y a la cuantía de la indemnización.

Constan en el expediente, por tanto, la documentación y razonamientos adecuados que permiten considerar que no se trata de un simple reconocimiento pactado de la responsabilidad con el fin de eludir la continuación del procedimiento, sino que el interesado obtenga la reparación del daño sufrido mediante una justa indemnización, por lo que la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio se considera conforme a derecho.

4. En lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria propuesta en el informe del SIP y aceptada expresamente por el reclamante, se entiende que es la adecuada, en aplicación de lo previsto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Resultando de aplicación el art. 34.3 LRJSP, que hace referencia a la actualización de la cuantía de la indemnización a la fecha que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio que se somete a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo de Canarias se considera conforme a Derecho, debiendo actualizarse la cuantía de la indemnización a la fecha que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística.