



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 1 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de marzo de 2023.

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. 31/2023 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 24 de enero de 2023 (con registro de entrada en este Organismo en idéntica fecha), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud (SCS), como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento

2. El reclamante solicita en su escrito de reclamación ser indemnizado con un montante que asciende a 15.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Consejero para solicitarlo, siguiendo los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), 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 presente asunto se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del reclamante, por la presunta actuación negligente del SCS [art. 4.1.a) LPACAP].

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el centro sanitario privado en donde fue dispensada la prestación médica a la paciente -por cuenta del SCS a través de la figura del concierto sanitario-.

Como se ha manifestado en numerosos Dictámenes de este Consejo Consultivo (31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo; 48/2017, de 13 de febrero; y 355/2022, de 29 de septiembre, entre otros), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos.

Conforme a la legislación de contratación administrativa, 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. Por ello, 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 este, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del SCS, junto a este, está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado (...), cuyo titular es la empresa (...). Estas razones explican que el instructor haya llamado a este al procedimiento -en su calidad de presunto responsable del daño alegado- y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, 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.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la antes 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, entre otros. Además, al estar ante un concierto sanitario existe un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, como ya se indicó, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 LRJSP, es de aplicación el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

6. Por lo demás, la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año que la Ley establece, de acuerdo con el art. 67 LPACAP.

II

1. En el primer escrito de reclamación presentado por el afectado en fecha 12 de noviembre de 2019, se expresan las siguientes alegaciones:

« (...) mal atendido en Quirón operándome un quiste varias veces quedando mal además fui engañado por la cirujana no me hizo un seguimiento tuve que ir a urgencia diciendo por favor que me atendieran los quistes dejaron cicatrices hipertróficas que resultan molestas en todos los sentidos tuve que perder tiempo de trabajar a mi nadie me paga nada. Además daños morales, ansiedad, nervios, sin dormir bien por las molestias esto me a causado daños psicológicos (sic.) simplemente al ver como no se resuelve algo tan sencillo como hacer las cosas como Dios manda, no quiero ser mas atendido por esa gentuza se hagan cargo el SCS. Los mismos que me mandaron al (...) . Además a estas alturas todavía el servicio canario salud está a la espera de la anatomía patológica, pero que falta de respeto del servicio público sanitario con un paciente como yo que además padezco hidrosadenitis (sic.) (...) . Por todo esto y más solicito una indemnización por daños causados por lo mal que lo hicieron y por no querer hacerlo bien. Daños psicológicos (sic.), físico, moral, social esto me ha (sic.) causado no poder trabajar bien, tiempo perdido, dinero que deje de ganar, pero lo más importante es mi salud física y mental que ahora mismo esta por los suelos. Por ello solicito que se me indemnizasen por todo y más (...) ».

El afectado adjunta diversa documentación médica al expediente a efectos probatorios.

2. Con fecha 15 de noviembre de 2019, se requiere al reclamante para que proceda a la subsanación y mejora de la solicitud presentada, mediante la aportación

al expediente de diversa documentación para la realización de las comprobaciones oportunas de los hechos alegados y a efectos aclaratorios, resultando aplicable los arts. 66, 67 y 68 LPACAP.

3. Mediante Resolución de 2 de diciembre de 2019, la Directora del SCS admite a trámite la reclamación presentada, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido, y realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente.

En fecha 3 de diciembre de 2019, la Instrucción del procedimiento solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), con el fin de que en su caso se concrete las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre lo hechos alegados por los reclamantes y la actuación del servicio público sanitario, y la cuantificación de la indemnización que en su caso proceda.

4. En el expediente consta que el interesado presentó nuevo escrito de reclamación en fecha 3 de diciembre de 2019, ante el Servicio de Atención al Usuario. Por lo que se acuerda la unión al procedimiento de responsabilidad patrimonial ya iniciado por coincidir la identidad en la persona reclamante.

5. En fecha 23 de diciembre de 2019, el representante legal de (...), presenta escrito de alegaciones en ejercicio de su derecho a la defensa como consecuencia de la reclamación instada por el afectado, aportando diversa documental médica entre la que obra el consentimiento informado debidamente firmado por el paciente, a efectos probatorios.

6. Con fecha 21 de noviembre de 2022, consta registrado el informe del SIP, en relación con el daño por el que se reclama, adjuntando el informe preceptivo del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital (...) Tenerife (art. 81.1 LPACAP). Concretamente, el informe del SIP formula en el mismo las siguientes conclusiones:

« 1.-Se centra la reclamación en la intervención de quistes sebáceos en cuero cabelludo, en el (...), después de la cuál presentó dolor que le impedía realizar su trabajo y le provocaba trastornos del sueño.

2.-Paciente con lesiones cutáneas inflamatorias en axilas, surco interglúteo y cuero cabelludo desde los 14 años de edad. En el cuero cabelludo desde los 20 años de edad. Con seguimiento en el Servicio de Dermatología y derivación al Servicio de CGD para intervención. De esta forma fue derivado, por su Médico de Familia, al Servicio de Dermatología en abril de 2008 por lesiones eritematosas a veces pruriginosas y con absceso en cuero cabelludo y cuello.

En relación a su patología ha sido intervenido en abril de 2010 de quiste pilonidal con absceso, en abril de 2017 absceso en nalga izquierda con desarrollo posterior de fístula y nuevo absceso; absceso en la zona surco interglúteo en julio 2019 en HUNSC.

En cuanto a las lesiones en el cuero cabelludo se describen desde el año 2013. En su seguimiento por el Servicio de Dermatología ha sido diagnosticado de hidrosadenitis supurativa. La hidrosadenitis supurativa (HS), también conocida como hidradenitis supurativa o acné inversa, es una enfermedad inflamatoria crónica, que cursa por brotes de intensidad variable, caracterizada por la presencia de forúnculos, nódulos dolorosos o abscesos. Puede progresar a un estado inflamatorio crónico con formación de trayectos fistulosos, supuración maloliente, fibrosis dérmica y cicatrices hipertróficas.

En su manejo se incluye corticoides, antibióticos, analgésicos, en casos severos la cirugía.

Esta enfermedad tiene una intensa repercusión sobre la calidad de vida de los pacientes. Puede afectar al rendimiento en las tareas cotidianas, incluyendo abstencionismo y pérdida de actividad labor.

3.-En el contexto de su enfermedad fue derivado desde LE del HUNSC al Hospital Quirón para intervención quirúrgica de quiste sebáceo en cuero cabelludo. Entre los posibles efectos adversos se describen en el DCI infección, dehiscencia, alteración en la cicatrización, picor, enrojecimiento, dolor. Así como reproducción de la lesión.

Es intervenido el 29 de enero. Nueva intervención el 7 de marzo de 2019 en el mismo centro por otra lesión de mayor extensión.

El 17 de marzo herida en fase de cicatrización, retirados los puntos persiste una zona indurada debajo de la cicatriz.

Tuvo seguimiento en el Hospital (...) durante el periodo 15 de abril a 9 de mayo de 2019 por alteraciones en la cicatrización con zonas inflamadas y una zona sin cerrar.

El 30 de abril quedaba un mínimo para cicatrizar. Tras buena evolución, aunque el paciente se queja de que es mala no objetivándose este hecho en la exploración, el 4 de junio de 2019 se describe herida cicatrizada (completa y correctamente) causando alta. Dentro de lo expuesto, en relación a la evolución de la enfermedad del paciente (hidrosadenitis) presentó cicatriz hipertrófica queloidea y múltiples fístulas cutáneas. Lesiones cicatriciales no sólo en cuero cabelludo sino también en ambas axilas, surco interglúteo y zona perianal.

Valorado por el Servicio de Cirugía Plástica, 21 de mayo de 2020, en relación a las lesiones del cuero cabelludo se informa que no hay abscesos ni lesiones infectadas supurativas, no precisando intervención ni seguimiento por el Servicio de Cirugía Plástica.

Lo expuesto nos lleva a concluir que las lesiones, su tratamiento y cicatrización derivan del proceso padecido no encontrándose fundamento que lo relacione con una defectuosa asistencia sanitaria lo que conduce a informar de forma negativa la pretensión del reclamante (...) ».

7. Entre los informes médicos obrantes en el expediente, cabría hacer especial mención al informe emitido por el facultativo especialista en fecha 7 de enero de 2020, que indica:

« (...) Paciente valorado por primera vez el día 26 de noviembre de 2018 derivado desde el servicio de dermatología de este centro por hidradenitis supurativa en cuero cabelludo.

Posteriormente, el paciente es derivado desde el SCS para tratamiento quirúrgico de dicha patología. El día 29 de enero es intervenido bajo anestesia local extirpándose una de las lesiones que presentaba en cuero cabelludo. El paciente es atendido por el servicio de curas de este centro para retirada de agrafes metálicos por parte de enfermería.

El día 7 de marzo es remitido nuevamente para extirpación de otra lesión localizada nuevamente en cuero cabelludo, en este caso de mayor extensión que la cirugía previa. Al igual que en el caso anterior, es valorado por el equipo de enfermería a cargo de las curas de este centro, quienes al objetivar la mala evolución de las heridas, citan al paciente para que sea valorado por cirugía en consultas.

El paciente es valorado por cirugía los días: 15 de abril, 30 de abril, 9 de mayo, donde se valora evolución de heridas y se pautan planes de curas.

Finalmente el paciente es dado de alta el 4 de junio al objetivarse la completa y correcta cicatrización de las heridas (...) ».

8. Con fecha 24 de noviembre de 2022, se dicta el oportuno acuerdo probatorio, notificando a las partes interesadas en el procedimiento. También se admitieron las pruebas propuestas en virtud del acuerdo probatorio.

9. En fecha 24 de noviembre de 2022, se concede a las partes interesadas el trámite de vista y audiencia del expediente, a efectos de que presentaren las alegaciones que estimasen por convenientes. Siendo que la representante legal de Hospital (...) Tenerife presenta escrito de alegaciones manifestando la falta del nexo causal entre el daño por el que el paciente reclama y el funcionamiento del Hospital.

10. Con fecha 20 de enero de 2023, se emite la Propuesta de Resolución, mediante la que se desestima la reclamación presentada por la parte interesada en el procedimiento que nos ocupa.

11. En lo que respecta a la tramitación procedimental se ha sobrepasado ampliamente y sin justificación al respecto el plazo máximo para resolver, que es de

seis meses conforme al art. 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 LPACAP).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por el interesado, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria.

2. En el supuesto planteado el reclamante solicita ser indemnizado por la mala atención recibida tras la intervención quirúrgica debido al quiste sebáceo diagnosticado, así como por los daños físicos y morales que la cicatriz quirúrgica le ha causado habiendo resultado una cicatriz hipertrófica y una zona endurecida que le causa dolor y malestar desde entonces. Además, manifiesta la ausencia del resultado de Anatomía Patológica.

3. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de características que se derivan de la denominada «Lex artis ad hoc». En este sentido, y como botón de muestra, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 4ª), de 26 de enero de 2011, indica:

« (...) La Sentencia en el fundamento tercero sintetiza la normativa que rige en materia de responsabilidad patrimonial y la Jurisprudencia que la desarrolla, tanto con carácter general como en relación con la más concreta relativa a la responsabilidad sanitaria, y para ello manifiesta que "Para resolver la cuestión planteada en el presente recurso debemos partir de los artículos 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, y criterio jurisprudencial al respecto, según los cuales la responsabilidad exige la prueba de los siguientes requisitos: a) efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal; c) que el daño sea antijurídico, no ya porque la conducta de su autor sea contraria a derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, y, d) ausencia de fuerza mayor. Pero, además en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por prestación de asistencia sanitaria ha de tenerse en cuenta ciertas peculiaridades, y así, de acuerdo con el artº 43 de la constitución y legislación que lo desarrolla la Administración Sanitaria viene obligada a suministrar la totalidad de los medios humanos, materiales y científicos aptos

para la consecución del fin que se persigue, pero teniendo en cuenta que la obligación médica es una obligación de medios y no de resultados, de forma que aplicados los medios adecuados conforme a la lex artis, no existe la obligación de obtener el resultado pretendido, el cual no obstante ha de ser perseguido con la máxima diligencia, cuidados, previsión y dedicación, sin perjuicio de que puede verse truncado por la condición de la propia naturaleza humana; por lo que se ha de examinar cada caso en concreto" (...) »

También, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 afirma en esta línea que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».*

En síntesis, la jurisprudencia es terminante al respecto y concluye así que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

4. Entrando en el fondo del asunto que se nos ha planteado, el SIP explica que la hidrosadenitis supurativa (HS), también conocida como hidradenitis supurativa o acné inversa, es una enfermedad inflamatoria crónica, que cursa por brotes de intensidad variable, caracterizada por la presencia de forúnculos, nódulos dolorosos o abscesos. Puede progresar a un estado inflamatorio crónico con formación de trayectos fistulosos, supuración maloliente, fibrosis dérmica y cicatrices hipertróficas. Por lo que en el ámbito sanitario se conoce que la enfermedad diagnosticada en la persona que reclama determina una intensa repercusión sobre la calidad de vida.

Sin embargo, el diagnóstico certero fue en todo momento tratado de conformidad con el protocolo médico establecido, pues de acuerdo con la documental obrante en el expediente el paciente, diagnosticada la enfermedad, fue derivado de la lista de espera del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria (HUNSC) al Hospital Quirón para la práctica de la intervención quirúrgica de quiste sebáceo en cuero cabelludo, correctamente practicada el día 29 de enero de 2019.

Una vez realizada la intervención, el paciente requirió ser intervenido de nuevo el 7 de marzo de 2019 en el mismo centro por otra lesión de mayor extensión, intervención practicada igualmente con éxito. La buena *praxis* se confirma en el informe de alta, al indicar que los quistes no tienen signos de infección y evoluciona favorablemente y sin incidencias, resultando el posoperatorio satisfactorio.

Sobremano, el paciente firmó un documento de consentimiento informado que advertía de los posibles riesgos a los que se sometía con la intervención, entre ellos, infección, sangrado o alteración en la cicatrización de la herida quirúrgica. Dehiscencia (apertura) de la herida. Dolor prolongado en la zona de la operación. Reacciones alérgicas locales al anestésico, como picor o enrojecimiento alrededor de la lesión. También consta la posibilidad de reproducción de la lesión, que, si no se resuelven con tratamiento médico pueden llegar a requerir una reintervención, y excepcionalmente puede producirse la muerte. En consecuencia, el paciente se sometió voluntariamente a una intervención quirúrgica siendo pleno conocedor de los posibles riesgos y beneficios que asumía con su actuar.

En lo que se refiere a la alegación sobre el seguimiento médico del Hospital (...) tras las intervenciones practicadas, se efectuó desde el 15 de abril hasta el 9 de mayo de 2019. Siendo que finalmente el 4 de junio de 2019 se describe herida cicatrizada (completa y correctamente) causando alta. Por lo que se considera que tanto las secuelas como el tratamiento pautado y la cicatrización son consecuencia de la propia enfermedad padecida, habiendo recibido una asistencia sanitaria adecuada al diagnóstico y a sus dolencias.

Los extremos anteriormente señalados coinciden, en fin, con la restante documental médica obrante en el expediente; con lo que cabe concluir, por virtud de todo cuanto antecede, que la asistencia sanitaria fue correcta y que el paciente fue atendido oportunamente, conforme a la *lex artis ad hoc*, siguiendo los criterios protocolarios establecidos.

5. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, entre ellos en su Dictamen 283/2021, de 20 de mayo, requisito esencial para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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, sin perjuicio 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).

El reclamante no ha llegado a aportar prueba fehaciente que acredite la existencia de una actuación sanitaria contraria a la *lex artis ad hoc*, en grado de desvirtuar el informe del SIP, el informe médico preceptivo, o la restante documental médica recabada por la instrucción del procedimiento.

En cualquier caso, a la vista de lo expuesto en el apartado precedente, cabe concluir que los servicios sanitarios concernidos en el caso han acreditado mediante los documentos médicos obrantes en el expediente que el tratamiento dispensado al paciente por el hospital Quirón, fue acorde con a la *lex artis ad hoc*, pues se pusieron a disposición del paciente todos los medios médicos existentes.

Por lo que, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, no concurren los requisitos necesarios para apreciar la concurrencia del requerido nexo causal entre el daño alegado por el paciente y el funcionamiento de los servicios sanitarios.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad, se considera que es conforme a Derecho.