Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 7 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera 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. 560/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 21 de agosto de 2024 (Registro de entrada en este Consejo de fecha 9 de septiembre de 2024) es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. El importe de la indemnización solicitada (20.000 €) supera los seis mil euros, determina la preceptividad del dictamen, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Ostenta competencia para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. 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.

También es aplicable la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

---

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su esfera moral el daño por el que reclama (art. 4.1.a) LPACAP).

2. 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.

3. 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.

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, 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 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

5. 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. Y es que la reclamación se interpuso con fecha 21 de septiembre de 2022, habiéndose determinado el alcance del daño una vez confirmado el diagnóstico de mioma uterino tras ecografía realizada en agosto de 2022.

III

La interesada expone, como fundamento de su pretensión, lo siguiente:

«El día 27/06/2022 acudí a las 16:16 después de mi jornada laboral al centro de Salud del Calero, en Telde, ya que trabajo en ese municipio. Los síntomas que presentaba en ese momento era lumbalgia de 2 semanas de evolución con tratamiento local de fisioterapia sin

mejoría, que ese día además empezó con irradiación anterior por el costado izquierdo hacia la fosa ilíaca izquierda. En urgencias del C.S. El Calero, sin hacerme una exploración física ni palpación abdominal, a pesar de que yo insistí, ya llevaba 2 semanas con tratamiento para el dolor muscular y no había mejoría, al contrario, cada vez tenía más dolor con irradiación anterior, me diagnostican de dolor lumbar y me pautan enantyum más calor local y estiramientos, tratamiento que ya llevaba haciendo 2 semanas.

El día 29/06/2022 acudo nuevamente al centro de salud, en este caso a mi centro de Salud en Escaleritas, porque sigo sin mejoría, allí me exploran y me solicitan una radiografía urgente porque mi abdomen está muy duro y tengo mucho dolor en el cuadrante inferior izquierdo. Me diagnostican de cálculo renal y empiezo tratamiento para expulsar el cálculo renal.

*Nuevamente el día 04/07/2022, acudo al centro de salud, porque el cuadro clínico ha empeorado durante el fin de semana a pesar de estar en tratamiento. Una vez en el centro de salud, no me atienden y me derivan al Hospital Doctor Negrín. En el Hospital Doctor Negrín, el médico de urgencias, me explora y ante su asombro por mi abdomen abombado decide hacerme una ecografía. Ya en la exploración palpatoria, él intuye que no tiene que ver mi problema con el riñón sino con el útero que está aumentado de tamaño. Cuando hace la ecografía constata y cito textualmente como está escrito en el informe médico "útero muy aumentado de tamaño, vejiga repleccionada, dilatación de vía urinaria, con ureterohidronefrosis grado I". En ese mismo momento, me derivan a urgencias ginecológicas del Complejo Hospitalario Insular-Materno Infantil, donde confirman mismo diagnostico mioma uterino de 11*11*10cm más ureterohidronefrosis secundaria grado I.*

El tratamiento único debido al tamaño del mioma es quirúrgico, por laparotomía. En diversas consultas ginecológicas, tanto en el Hospital Materno Infantil, como en el CAE P. G. insisten en los riesgos de la cirugía ante una posible histerectomía total, por lo que decido buscar otras opiniones médicas, tengo 35 años no tengo hijos y me gustaría preservar mi útero para mantener mi fertilidad. Así, recientemente, he sido intervenida quirúrgicamente en la sanidad privada, donde me daban más garantías no solo por extirpar el mioma que tenía en el útero, sino porque además han hecho una reconstrucción del órgano para que pueda preservar mi deseo genésico.

Solicito por tanto indemnización por responsabilidad patrimonial, en primer lugar por las veces que fui mal diagnosticada y el tiempo que tuve tratamiento que no procedía para mi problema real, en segundo lugar por el daño físico y psicológico al que he sido sometida como consecuencia de un mal diagnóstico y tratamiento, en tercer lugar porque las opciones de tratamiento me han obligado a dirigirme a la sanidad privada para preservar mi útero, ya que en la sanidad pública no me daban buen pronóstico para preservar mi fertilidad y en

cuarto lugar por el tiempo que llevo de baja laboral sin poder hacer mi vida con normalidad».

Como consecuencia de lo expuesto, se solicita una indemnización de 20.000 euros por los daños y perjuicios ocasionados.

IV

1. En este procedimiento el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Desde el punto de vista formal, el presente procedimiento ha sido tramitado adecuadamente, constando las siguientes actuaciones:

- Tras haberse presentado por la interesada reclamación el 21 de septiembre de 2022, con fecha 24 de septiembre de 2022 aporta documentación consistente en informes médicos de urgencias, consulta ginecológica y alta hospitalaria.

- El 26 de septiembre de 2022 se identifica el procedimiento, de lo que recibe notificación la reclamante en la misma fecha.

- Por Resolución de 26 de septiembre 2022, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada, cuya notificación a la interesada consta rechazada por el sistema por no haberse accedido a ella en el plazo legalmente previsto.

- El 26 de septiembre de 2022 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), si bien no se emite el mismo, habiéndose incorporado al expediente la historia clínica de la reclamante, así como los informes de los médicos de Familia de Atención Primaria que atendieron a la reclamante, la Dra. (...), en fecha 10 de octubre de 2022, y el Dr. (...), en fecha 17 de octubre de 2022, así como el informe emitido, el 27 de marzo de 2023, por la Jefa de Sección del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil de Las Palmas de Gran Canaria (CHUIMI).

- En fecha 9 de octubre de 2022 la interesada aporta nueva documentación al expediente.

- A efectos de dictar acuerdo probatorio, el 14 de febrero de 2024 se insta a la interesada a proponer los medios probatorios que a su derecho convenga, de lo que

recibe notificación el 27 de febrero de 2024, presentando escrito de proposición de pruebas el 5 de marzo de 2024.

- El 14 de marzo de 2024 se dicta acuerdo probatorio, acordando la apertura de trámite de prueba, en el que se admiten las pruebas documentales propuestas por la interesada junto a su reclamación y se incorpora la documentación clínica recabada durante la instrucción y los informes médicos. Siendo todas las pruebas documentales y obrando ya en el expediente, se declara concluso el trámite probatorio y se acuerda la continuación del procedimiento, lo que se notifica a la reclamante en la misma fecha.

- Con fecha 14 de marzo de 2024 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, lo que se notifica a la interesada en igual fecha, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 16 de agosto de 2024 se formula Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación de la interesada, que es remitida a este Consejo Consultivo.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución señala, tras transcribir los informes médicos obrantes en el expediente, que no ha quedado acreditado, en el caso que nos ocupa, relación de causalidad del supuesto daño moral que se alega con el funcionamiento del Servicio, desestimando la reclamación de la interesada.

Asimismo, en cuanto a los perjuicios económicos que se reclaman, consistentes en el reintegro de los gastos derivados de intervención quirúrgica de mioma en Centro privado, señala la Propuesta de Resolución que deriva de la falta de confianza de la interesada en la sanidad pública y no en un inadecuado funcionamiento de ésta.

2. Ahora bien, con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta necesario efectuar una serie de consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del procedimiento administrativo de referencia,

lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. En efecto, a pesar de que el órgano instructor da por concluida la instrucción del procedimiento administrativo y formula la correspondiente Propuesta de Resolución, lo cierto es que no figura en el expediente administrativo la evacuación del informe del SIP interesado por el propio órgano instructor con fecha 26 de septiembre de 2022 -folio 23-, que, finalmente, no fue emitido.

Si bien no es preceptivo en cuanto a su emisión, tal y como señala la Propuesta de Resolución, sí resulta de especial relevancia a la hora de que el órgano instructor pueda formar su criterio respecto al fondo del asunto analizado (art. 79 LPACAP), esto es, la corrección médica -en términos de adecuación a la lex *artis ad hoc*- de la prestación sanitaria dispensada al paciente. Y es que resulta necesario destacar la especial significación y relevancia del informe del SIP dentro de la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial extracontractual por daños derivados de la prestación sanitaria dispensada por el Servicio Canario de la Salud, como informe que ofrece una perspectiva integradora y omnicomprensiva de la asistencia prestada, más allá de la atención concreta llevada a cabo por parte de los distintos servicios implicados en cada caso, cuya incorporación al expediente -la de estos informes-, sí resulta obligada a tenor de lo dispuesto por el art. 81.1 LPACAP. De esta manera se franquea la visión inevitablemente parcial que pudiera resultar si son varios los servicios intervinientes en un mismo asunto.

Por otro lado, el informe del SIP tiene la capacidad técnica necesaria para elaborar una exposición y análisis de los antecedentes de los pacientes que resulten de interés en relación con la asistencia sanitaria por la que se reclama.

Así, es precisamente por ello por lo que se echa en falta en la Propuesta de Resolución, la ausencia de un relato fáctico de la asistencia sanitaria prestada a la reclamante, derivado del análisis de las historias clínicas de ésta obrantes tanto en Atención Primaria como en el CHUIMI, y en su caso, en la documentación de la asistencia privada recibida por aquélla (constando en el expediente informe anatomopatológico del Hospital (...) 9 de octubre, de fecha 16 de septiembre de 2022, así como informe clínico de alta, de la misma fecha), ya que únicamente consta el relato contenido en la reclamación, versando los informes médicos obrantes en el expediente únicamente de su propia intervención, lo cual debe ser contrastado mediante el análisis de la documentación clínica, para lo cual resulta útil y pertinente el informe del SIP, que mediante el análisis completo de la historia clínica

realice una descripción de la asistencia sanitaria, permitiendo determinar la certeza de las manifestaciones que realiza la interesada en su escrito de reclamación.

Hay que poner de relieve a la hora de valorar la praxis médica, la importancia que tienen a efectos probatorios los datos anotados en la historia clínica del paciente, ya que son el fiel reflejo de su estado y evolución y de la asistencia sanitaria dispensada, en el momento en que esta se produce y que además está informatizada para garantizar su contenido. Es decir, que los profesionales sanitarios que atienden al paciente tienen el deber de cumplimentar la historia clínica en el mismo momento en que se está prestando la asistencia sanitaria, reflejando el estado del paciente y cualquier cambio o síntoma que se presente o que sea referido por el propio paciente, y lo hacen, obviamente, sin tener conocimiento del posterior devenir del proceso, ya sea favorable o desfavorable y de posibles quejas o reclamaciones que pueden formularse sobre su asistencia. Así, el art. 3 de la Ley 41/2002 contiene una definición de la historia clínica como «*el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y evolución clínica del paciente a lo largo del proceso asistencial*».

En relación con estas consideraciones, en este caso, ciertamente, no se ha procedido por parte del SIP a la emisión de su informe, que permita, por una parte, y tras un examen de la historia clínica, realizar un relato fáctico sobre el proceso asistencial del que deviene la reclamación, y por otro analizar con los datos disponibles, si en el caso concreto se actuó conforme a la *lex artis*.

No han faltado en nuestra práctica consultiva los casos, desde luego, en que nuestro parecer ha podido expresarse sin dificultad prescindiendo del indicado informe del SIP, sea a la vista del rigor y exhaustividad de los informes evacuados por el servicio actuante, la claridad de las circunstancias concurrentes, su escasa complejidad, u otros factores que también podrían estar presentes.

Ahora bien, cuando no sucede así, y pudiera subsistir algún género de incertidumbre en torno a alguno de los extremos atinentes al presente caso, en aras a garantizar los derechos de los interesados, resultará necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario concretamente al SIP, y si fuera necesario con carácter previo a éste, de los servicios intervinientes.

3. La interesada solicita indemnización patrimonial por los siguientes daños:

«(P)or las veces que fui mal diagnosticada y el tiempo que tuve tratamiento que no procedía para mi problema renal (que no sufría), en segundo lugar, por el daño físico y psicológico al que he sido sometida como consecuencia de un mal diagnóstico y tratamiento, en tercer lugar porque las opciones de tratamiento me han obligado a dirigirme a la sanidad privada para preservar mi útero, ya que en la sanidad pública no me daban buen pronóstico para preservar mi fertilidad, y en cuarto lugar, por el tiempo que llevo de baja laboral sin poder hacer mi vida con normalidad».

Pues bien, señala la reclamante en su escrito inicial que, tras haber acudido el 26 de junio de 2022 al servicio de urgencias del CS del Calero, es diagnosticada de dolor osteomuscular sin exploración física ni palpación abdominal, por lo que se le indica analgesia y estiramientos.

En relación con ello, se ha emitido informe por la Dra. (...), con fecha 11 de octubre de 2022 que señala que «La exploración física resultó sugestiva de dolor osteomuscular», pero, a pesar de que se trataba de un dolor lumbar izquierdo que se irradiaba a la fosa ilíaca, no determina si se realizó exploración abdominal, derivándose del informe de urgencias que no se realizó.

No obstante, sí consta la realización de puñopercusión negativa y realización de tira de orina, sin que conste el resultado de la misma.

Por su parte, consta informe emitido por el Dr. (...), que atendió a la paciente por primera vez el 29 de junio de 2022 en el C.S. de Escaleritas señalando en el mismo que acudía «por un dolor de dos semanas de evolución, inicialmente en región lumbar con irradiación a hipogastrio, unilateral izquierdo».”

En la atención dispensada por este facultativo, indica en su informe:

«A la exploración abdominal encontré un abdomen blando timpanizado, moderadamente doloroso a la presión, duro y sin datos de irradiación peritoneal.

En el diagnóstico diferencial sospeché, como primera opción y más probable, la existencia de una litiasis urinaria. Solicité radiografía de abdomen urgente, que no me aportó una imagen definitiva, por lo que, con la sospecha de nefrolitiasis en la unión de uréter izquierdo y vejiga, prescribí forzar la hidratación, más un espasmolítico (buscapina) y un antiinflamatorio (enantyum) y ver evolución».

Añade:

«En mi opinión, la clínica, anamnesis y exploración orientaban, como causa más probable (que no única, naturalmente) a una nefrolitiasis.

En lo que a mi actuación se refiere creo que la demora en tener un diagnóstico definitivo en una patología no vital ni urgente fue de cinco días (del 29/06 al 4/07)».

Además, este informe se pronuncia acerca del extremo indicado por la reclamante en su escrito de reclamación acerca de que en fecha 4 de julio de 2022 acudió nuevamente a su Centro de Salud, pero «*no me atienden y me derivan al Hospital Doctor Negrín*»:

«No puedo obviar una contradicción en la reclamación de la paciente (...) . Como se puede comprobar por la propia documentación aportada por la paciente (documento 2 página 8), la paciente fue atendida por mí a primera hora de la mañana y, ante la ausencia de respuesta al tratamiento inicial y la sospecha de una posible complicación (cálculo enclavado) que no desciende a vejiga y puede provocar una hidronefrosis secundaria) remito personalmente al Servicio de Urgencias del Dr. Negrín para valoración urgente y la realización de pruebas de imagen (ecografía abdominal como primera opción)».

Efectivamente, en contra de lo señalado por la interesada, consta en la historia clínica interconsulta solicitada el 4 de julio de 2022 por el Dr. (...) al CHUIMI.

Pues bien, de los dos informes existentes, se observa una orientación diagnóstica señaladamente distinta: dolor lumbar y patología de riñón, dándose además la circunstancia de que en la primera asistencia médica no se realizó siquiera exploración abdominal. De hecho, en la asistencia dispensada por el Dr. (...), éste persiste en la orientación diagnóstica de nefrolitiasis, para lo que es remitida la paciente a urgencias del CHUIMI en orden a la realización de las pruebas pertinentes.

Sólo en este momento se pone de manifiesto la historia de la paciente, en la que constan, según informe de urgencias del CHUIMI de 4 de julio de 2022, que ésta lleva un año con menstruaciones abundantes y dolorosas, lo que nunca antes le había sucedido.

Asimismo, en exploración abdominal se indica:

«Abdomen abombado en BV, masa grande, sensible a la palpación, no peritonismo».

Llama la atención que en esta exploración abdominal, sólo cuatro días después de la realizada por el Dr. (...) en la primera atención dispensada a la paciente, pues, en la segunda no consta que se haya realizado exploración abdominal, sea tan distinta a la realizada en urgencias del HUGCDN, donde se evidencia «*una masa grande*».

Así, tras la realización de ecografía, y dados los hallazgos, se remite a la paciente de manera urgente a Urgencias Ginecológicas del Hospital Materno.

Por su parte, en el informe emitido por la Jefa de Sección de Obstetricia y Ginecología del CHUIMI, de 27 de marzo de 2023, se constata la correcta actuación de este Servicio, así como el de Urgencias del CHUIMI, y se informa de los riesgos inherentes a la intervención a la que no quiso someterse la reclamante en el SCS, dejando de asistir a éste una vez obtenido el diagnóstico de mioma uterino.

De la información obrante en el expediente, dados los tres diagnósticos diferentes en cada una de las tres atenciones recibidas por la reclamante, en el CS el Calero, el CS de Escaleritas (en sus dos atenciones dispensadas) y el CHUIMI, y siendo, aparentemente los mismos síntomas los que presentaba la paciente en todos los casos, no es posible determinar si las exploraciones y pruebas diagnósticas realizadas en cada momento eran las indicadas en relación con la sintomatología que presentaba la paciente, así como, en relación con sus antecedentes clínicos, a los que no se hace referencia en ninguno de los informes recabados en el expediente que nos ocupa.

Tampoco se ha justificado en ninguno de los informes recabados que haya pasado desapercibido el abdomen abultado de la paciente ni la existencia de una masa grande a la palpación, tan sólo cuatro días después de haber sido atendida a la paciente en el CS de Escaleritas.

4. Por todo lo expuesto, a la vista de la incertidumbre existente en torno a los extremos señalados en el apartado anterior y para permitir a este Consejo Consultivo un cabal conocimiento de la atención sanitaria prestada, resulta necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario -concretamente al SIP-, que, en el supuesto sometido a nuestra consideración, habrá de pronunciarse, en línea con lo ya señalado, sobre las cuestiones referidas en este Fundamento.

5. Después de todo ello, dado que el informe solicitado tiene por objeto información médica relativa a la cuestión de fondo fundamental en este asunto, se le otorgará el trámite de vista y audiencia a la interesada y, tras ello, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que será objeto del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, no se considera conforme a Derecho, pues es necesario retrotraer las actuaciones por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.