



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 218/2014

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por G.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 180/2014 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución (PR) formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), por las lesiones cuya causación la interesada imputa a la asistencia médica prestada en el marco de la asistencia sanitaria pública.

2. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan del art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el dictamen resulta del art. 12.3 de la citada ley.

3. En lo que se refiere al hecho lesivo relatado por la afectada en su escrito de reclamación, éste se refiere a un retraso diagnóstico de un ictus, con deficiente prestación sanitaria recibida y falta de cualificación de uno de los facultativos que la atendieron (cuyos detalles constan en el dictamen de forma 387/2013, de 8 de

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

noviembre, al cual nos remitimos para evitar reiteraciones) solicitando una indemnización por importe de 23.787,33 euros, que la reclamante desglosa en días de baja impeditiva desde el día 25 de febrero de 2008 hasta el día 30 de enero de 2009 (339 días) a razón de 52,47 euros/día (lo que supone 17.787,33 euros) y en daños morales cuantificados en 6.000 euros.

4. La reclamante ostenta legitimación activa porque reclama una lesión personal. El SCS está legitimado pasivamente porque a la actuación de sus facultativos en la asistencia y diagnóstico recibido por la afectada la reclamante achaca la causación del daño.

5. No ha prescrito el derecho a reclamar, por cuanto que habiéndose producido el alta médica de la afectada el 30 de enero de 2009, con fecha 17 de febrero de 2009 se iniciaron acciones penales ante el Juzgado de Instrucción nº 1 del Puerto de la Cruz que concluyeron el 3 de marzo de 2009, lo que interrumpe el plazo de prescripción de un año previsto en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), de acuerdo con la doctrina de este Consejo, coincidente con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, SSTs de 18 de enero de 2006, 23 de enero de 2001, y 16 de mayo de 2002). Consecuentemente, no se alega por la Administración prescripción del derecho, sin que nada haya que objetar a ello.

6. Es de aplicación al caso que nos ocupa tanto la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, como el Reglamento que la desarrolla en materia de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, asimismo citado.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación formulado por la afectada, con registro de entrada el 15 de febrero de 2010.

En fecha 3 de junio de 2010, se resuelve por la Secretaría General del SCS admitir a trámite la reclamación formulada por la afectada, con suspensión del plazo para resolver.

En fecha 17 de septiembre de 2010, la Secretaría General del SCS resuelve dejar sin efecto la suspensión de la tramitación procedimental de responsabilidad patrimonial.

2. La reclamante imputa los daños padecidos al SCS en cuanto, según la afectada, ha existido infracción de la *lex artis* en el diagnóstico y por haber sido asistida por un facultativo a cargo de la consulta de Neurología en Puerto de La Cruz que no poseía capacitación para ello, al carecer de titulación en dicha especialidad.

La interesada ha aportado al expediente a efectos probatorios informes periciales y médicos, así como el certificado del Colegio Oficial de Médicos.

3. Por otra parte, la instrucción del procedimiento recabó los informes preceptivos del Servicio de Neurología del Hospital Universitario de Canarias (HUC) y del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP); también del Dr. D. S. (facultativo al que se refiere particularmente la afectada), informado a su vez por el Director Médico obran asimismo en el expediente el historial clínico de la paciente, así como el informe del Servicio Jurídico departamental.

En particular, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de 11 de febrero de 2013 (folios 337 a 346 del expediente administrativo), se ha elaborado teniendo en cuenta la siguiente documentación médica:

- Información facilitada por la reclamante.
- Copia de la historia clínica custodiada en el Hospital Universitario de Canarias.
- Copia de la historia clínica custodiada en la Gerencia de Atención Primaria Área de Salud de Tenerife.
- Información facilitada por el Servicio de Neurología del Hospital Universitario de Canarias.
- Información facilitada por el Servicio de Neurología del CAE de El Puerto de La Cruz.
- Copia de la historia clínica obrante en el CAE de El Puerto de La Cruz
- Información facilitada por la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Canarias.

Este informe, después de analizar con detalle la sintomatología, las pruebas diagnósticas, el tratamiento pautado en cada momento y, en definitiva, toda la asistencia médica recibida por la afectada desde el 25 de febrero de 2008, llega a las conclusiones que constan en el Dictamen 387/2013, al que igualmente nos

remitimos para evitar reiteraciones y que sirven para fundamentar la desestimación en la PR.

4. Con fecha 25 de marzo de 2013, se emitió acuerdo de apertura del periodo probatorio, admitiéndose a trámite la prueba documental propuesta por la interesada pero rechazándose la pericial propuesta que consistía en informe de médico neurólogo acerca de las consecuencias físicas para la paciente de no tratar adecuadamente y con prontitud la enfermedad padecida, ya que obra en el expediente el correspondiente informe del Servicio que presuntamente ha causado la lesión indemnizable, así como el informe del SIP, además, se le concedió a la interesada plazo para aportarlo sin que lo hubiera efectuado, debido a que la realización de dicha prueba implicaría un gasto que el SCS no tiene el deber de soportar. Igualmente, se rechazó la pericial consistente en que los facultativos cuyos informes aportó la afectada se ratifiquen y expliquen los mismos, por cuanto se considera que estos están suficientemente explicados y su práctica sólo demoraría el procedimiento sin aportar nada nuevo. Dicho acuerdo se notificó debidamente a la reclamante, sin que se hubiera presentado recurso alguno contra el mismo.

5. Tras el oportuno trámite de vista y audiencia del expediente, de 25 de marzo de 2013, la reclamante presentó escrito de alegaciones el 19 de abril de 2013 en el que reitera la infracción de la *lex artis* y la relación de causalidad entre la actuación del SCS y el hecho lesivo sufrido.

La primera PR, de carácter desestimatorio, se emitió en fecha 3 de septiembre de 2013, tras ser informada favorablemente por el Servicio de la Asesoría jurídica del SCS el 29 de agosto de 2013.

6. Posteriormente, fue remitida a este Consejo Consultivo, el cual emitió el ya citado Dictamen 387/2013, de 8 de noviembre, que concluyó en la necesidad de retroacción del procedimiento a efectos de recabar determinada información complementaria. Concretamente, se le indicó a la instrucción del procedimiento que recabase: informe complementario del Servicio de Neurología para que aclarase, dados los antecedentes de migrañas sufridos por la paciente, si existía relación entre el proceso básico de foramen oral permeable (FOP), la posible causa de la parálisis facial que se diagnosticó en un primer momento el 25 de febrero de 2008 y la sospecha de ictus diagnosticado el 25 de abril de 2008, confirmado por las pruebas posteriores; informe complementario del Servicio de Urgencias del HUC aclaratorio del motivo por el que no fue enviada de inmediato al Servicio de Neurología del HUC

y sí con carácter urgente al Neurólogo de Zona, teniendo en cuenta los síntomas y antecedentes de la paciente, con el fin de realizar pruebas diagnósticas más específicas que hubieran detectado el FOP, dada su asociación con los ictus en pacientes jóvenes con migrañas; e informe complementario del Servicio que corresponda del SCS o de la Consejería de Sanidad, aclaratorio acerca de la solicitud de la interesada sobre las razones por las que un médico especialista en Psiquiatría desempeña las funciones de Neurólogo, a lo que la PR no dio respuesta.

Este Consejo consideró que los precitados informes complementarios eran necesarios para poder pronunciarse sobre la adecuación al Ordenamiento jurídico de la PR y, en particular, sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio.

7. Retrotraído el procedimiento, el órgano instructor incorporó al expediente los informes complementarios señalados. Concretamente, recabó los siguientes informes:

Informe del Gerente del HUC, que señala: " (...) la paciente fue valorada por el Servicio de Medicina Interna de guardia el día 25 de febrero de 2008, y a la vista de los resultados de las pruebas diagnósticas realizadas y de la ausencia de clínica en ese momento fue dada de alta de Urgencias, pero remitida para la realización de estudios de forma ambulatoria a su neurólogo de la zona (...) " .

Informe emitido por el Coordinador del Servicio de Urgencias del HUC, en el que, aparte de coincidir con el informe anterior, indica: " (...) se solicitó consulta y valoración por el servicio de guardia de Medicina Interna, que cubre la guardia de todas las especialidades médicas, Neurología incluida, objetivándose el especialista de Medicina Interna que la paciente en el momento de la exploración, como así lo refleja en la historia, se encontraba asintomática (sin síntomas), no obstante, aconseja anticoagulación y valoración por consulta externa por su neurólogo de zona, de forma urgente.

(...) En el informe del neurólogo de zona figura como diagnóstico de presunción el de TIA (accidente isquémico transitorio) vs. migraña acompañada etc., no legibles, solicitándose los estudios que estimó conveniente, figurando la fecha de la asistencia el 25 de abril de 2008. En cuanto a las citas ambulatorias, están a cargo de los respectivos centros de salud, que valoran según estimen conveniente, por la patología, las prioridades y son los que asignan estas citas. Para terminar, la paciente fue correctamente atendida en el Servicio de Urgencias, valorada por el especialista

de Medicina Interna, tratada y remitida de forma urgente, dado que estaba asintomático en el momento del alta y no se objetivaron en los estudios y exploraciones realizadas patología significativa en ese momento, que precisaran un ingreso y otros estudios, según el especialista de Medicina Interna”.

Informe de la Jefa de Servicio de Neurología, sobre la relación existente entre FOP, el ictus cerebral y las migrañas, mediante el que indica que el FOP es más común en personas con ictus criptogénico (origen etiológico desconocido o incierto según los datos clínicos y los resultados de las técnicas diagnósticas realizadas) que en la población en general, y que se ha descrito una prevalencia de FOP del 48% de pacientes con migraña con aura, el 23% en paciente con migraña sin aura y un 20% en la población en general.

Informe del director médico del HUC, que señala que en el año 2008 la dependencia del facultativo G.D.S., jerárquica y funcionalmente, era de la Jefatura del Servicio de Neurología del HUNSC y de la Dirección médica del citado Hospital.

Informe emitido por la Directora Gerente del HUNSC que indica: “El Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social, recoge en su art. 28 que la asistencia médica comprenderá las modalidades, Medicina de Urgencias y las especialidades que relaciona, entre las que incluye la de Neuropsiquiatría. (No se relacionan en la misma ni la especialidad de Psiquiatría ni la de Neurología)

La atención prestada en la especialidad de Neuropsiquiatría comprende el tratamiento de patologías tanto neurológicas como psiquiátricas, y (...) las plazas, tal y como se preveía en las convocatorias de las mismas efectuadas por el INSALUD, se ocupaban tanto por especialistas en Psiquiatría como en Neurología.

El Dr. G.D.S., que tiene título de especialista en Psiquiatría, obtuvo plaza de médico especialista de Neuropsiquiatría mediante nombramiento efectuado por el a Dirección Provincial del INSALUD de Santa Cruz de Tenerife de fecha 2 de septiembre de 1982, prestando servicios primero en Santa Cruz de La Palma, y a partir del 4 de marzo de 1985 en Santa Cruz de Tenerife siéndole asignado el cupo de Neuropsiquiatría del CAE del Puerto de la Cruz (...)”.

8. La instrucción del procedimiento resolvió el trámite de vista y audiencia del expediente, notificándosele el mismo a la interesada correctamente.

9. Finalmente, la PR se emitió el 23 de abril de 2014. Por tanto, se resolverá vencido con amplitud el plazo resolutorio (art. 13.3 RPAPRP), aunque procede resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos económicos y administrativos que esta injustificada dilación comporta [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b), 141.3 y 142.1 LRJAP-PAC].

III

1. La PR desestima la reclamación formulada al considerar que no concurren los requisitos indispensables que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. La reclamación presentada centra el motivo de la misma en el retraso diagnóstico y consiguiente tratamiento inadecuado del ictus sufrido por la reclamante que agravó sus síntomas, amplió en duración sus consecuencias y le supuso un mayor padecimiento físico y moral, con intensos dolores que se hubieran reducido considerablemente de ser atendida de manera adecuada desde el primer momento.

La PR, por el contrario, en relación con el retraso diagnóstico, refiere todas las pruebas diagnósticas que se le realizaron a la afectada (estudio analítico de sangre y sedimento urinario, Rx de tórax y TAC cerebral) sin que se detectaran anomalías, ni se presentara síntoma alguno de ictus, y fundamenta su desestimación de este motivo en que no es posible diagnosticar enfermedades cuando éstas no han aparecido, ni existe síntoma alguno que pueda hacer sospechar de su aparición, confirmando este extremo las pruebas diagnósticas que se le realizaron a la afectada, con posterioridad a la primera consulta y antes del 25 de abril de 2008, en clínica privada, incluida TAC, que evidenciaban la ausencia de anomalías cerebrales.

En cuanto a que la actuación médica inicial hizo que se agravaran los síntomas que padecía y que podían haberse evitado, la PR la desestima constatando que es a partir del 25 de abril de 2008 cuando se establece sospecha diagnóstica de TIA vs. ictus subagudo en territorio cerebro-basilar y se solicitaron las pruebas pertinentes (analítica, EKG, DTC, ecocardiografía, RMN cerebral, angio RM y Polígono Willis), y que, tras su práctica, se llega al juicio diagnóstico de "*ictus isquémico en territorio cerebro-basilar: infarto lacunar talámico derecho; foramen oval permeable (FOP), además de cefalea tensional*", por lo que la actuación médica fue la adecuada en cada momento.

3. De la documentación clínica, informes médicos y complementarios obrantes en el expediente resulta que, analizados los mismos, no se aprecia una actuación médica inadecuada al caso concreto, pues en materia de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público de salud reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que la estimación o desestimación de la responsabilidad de la Administración depende de la adecuación o no de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis*, determinando en concreto, si por parte de los servicios sanitarios se pusieron a disposición del paciente todos los medios disponibles para detectar la dolencia y, en el caso de que ésta finalmente se concretara a pesar del empleo de aquellos medios, si se actuó con la debida diligencia en su diagnóstico y tratamiento, todo ello teniendo en cuenta que, como reiteradamente ha señalado dicha jurisprudencia, la obligación sanitaria es una obligación de medios y no de resultados. En este sentido, 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, en el sentido de poder obtenerse una curación siempre (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, 25 de septiembre de 2007 y 9 de octubre de 2012, entre otras).

En definitiva, la obligación de los servicios sanitarios es una obligación de medios, de tal forma que la adecuación de la actuación sanitaria a la *lex artis* exige que se hayan utilizados todos aquellos que sean requeridos de acuerdo con la patología presentada, con independencia del resultado que finalmente se alcance.

4. En el presente asunto la afectada reclama principalmente por haber sido diagnosticada tardíamente por los facultativos que le asisten en la Sanidad pública. Sin embargo, de los documentos obrantes en el expediente se desprende que la Administración sanitaria ha funcionado adecuadamente, no considerándose tardía la asistencia que recibió la afectada de acuerdo con la particularidad del diagnóstico según los síntomas padecidos, al haberse dispuesto en ese tiempo de todos los medios médicos conocibles a efectos de determinar su diagnóstico definitivo, resultando en general de las pruebas practicadas y exploraciones físicas realizadas en la paciente sintomatologías normales, en particular del TAC.

En todo caso, se considera que diagnosticadas las dolencias una vez evidenciados los síntomas y una vez pautado por los facultativos el tratamiento correspondiente, resultó eficaz el mismo, por lo que la paciente fue tratada adecuadamente como bien demuestra el haberse recuperado sin secuelas de sus padecimientos mediante el tratamiento e intervención pautado por los facultativos.

En cuanto a la presunta falta de especialización del Doctor G.D.S., cabría indicar que el informe emitido por la Directora Gerente del HUNSC indica que el referido Doctor "*obtuvo plaza de médico especialista en Neuropsiquiatría mediante nombramiento efectuado por la Dirección Provincial del INSALUD siéndole asignado posteriormente en el cupo de Neuropsiquiatría del CAE del Puerto de la Cruz*", y que, por tanto, actuó conforme a las funciones para las cuales la normativa existente le habilitaba en el momento de su acceso a la Sanidad pública mediante el correspondiente proceso selectivo, comprendiendo tales funciones (Neuropsiquiatría) el diagnóstico y tratamiento de las patologías tanto de naturaleza neurológica como psiquiátrica. Dichas funciones han sido desempeñadas durante 26 años en el momento de la atención prestada (1982-2008), experiencia profesional que ha de considerarse también a la hora de analizar la cualificación del facultativo en cuestión, por lo que no puede afirmarse que el mismo no estuviera capacitado para diagnosticar y pautar el tratamiento de la dolencia que, según los síntomas que presentaba en aquel momento, padecía la afectada.

5. Consecuentemente, se entiende que, con respecto al diagnóstico tardío alegado por la afectada, éste no se ha producido, habiendo dispuesto los facultativos de los medios científicos pertinentes para el diagnóstico, siendo atendida posteriormente en función del mismo y según protocolo médico ajustado a la *lex artis ad hoc*.

En definitiva, el diagnóstico de las dolencias sufridas por la interesada se efectuó de acuerdo con los síntomas que presentaba en cada momento, utilizándose todos los medios y técnicas conocidas por la ciencia médica en función de tales síntomas y de las patologías que presentaba. El proceso básico de FOP sólo pudo ser detectado al realizarse pruebas diagnósticas más precisas en función de la sintomatología evolutiva que presentaba la afectada, por lo que no pudo relacionarse esta dolencia con las migrañas y el aumento de posibilidades de sufrir ictus en pacientes jóvenes que las sufren, lo que descarta una pérdida de oportunidad terapéutica.

Por lo tanto, no concurre en el presente caso el nexo causal requerido entre la Administración y el resultado producido, por cuanto que no se observa actuación antijurídica por parte del SCS, ajustándose la asistencia prestada a la *lex artis ad hoc*. Por ello, de acuerdo con la PR, se debe desestimar la reclamación presentada y, consecuentemente, la cantidad indemnizatoria que la interesada solicita.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación se considera conforme a Derecho.

Éste es nuestro Dictamen (DCC 218/2014, de 12 de junio de 2014, recaído en el EXP. 180/2014 IDS) que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.