



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 4 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.Á.M.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 385/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Es objeto de dictamen la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud tras serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que el afectado alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimado para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere al acontecer del hecho lesivo, teniendo en cuenta tanto lo manifestado por el afectado como la documentación que al respecto obra en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, es el siguiente:

En noviembre de 2012, el afectado acude a su médico de cabecera porque presenta un bulto en la mano izquierda, en el tendón flexor del quinto dedo, sospechando este que podía ser un ganglión (colección de líquido sinovial). El facultativo cursó petición de interconsulta de Traumatología con carácter ordinario.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

El día 3 de abril de 2013, el paciente fue valorado por el traumatólogo del “CAE Rumeu” quien, tras exploración, solicitó un estudio ecográfico, que se llevó a cabo el día 2 de mayo de 2013, observándose una masa tumoral compatible con un “tumor de células gigantes” (tumor benigno), indicándosele que procedía su extirpación y posterior biopsia y por ello se le remitió a la Unidad de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) en el “CAE Rumeu”.

El 14 de mayo de 2013, el especialista de la Unidad de Mano de dicho centro lo incluyó en la lista de espera de cirugía ambulatoria, la cual, según señala el afectado, se le efectuaría el 19 de noviembre de 2013.

4. Posteriormente, el 29 de agosto de 2013, acudió nuevamente a su médico de cabecera comentándole que el nódulo de su mano izquierda había aumentado de tamaño y que le generaba dolor por lo que decide cursar interconsulta a Traumatología para el “CAE Rumeu”.

El 24 de septiembre, es atendido en la Unidad de Cirugía sin ingreso del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria con valoración preoperatoria y anestésica, y el día 24 de octubre de 2013 se efectúa la intervención quirúrgica de su mano izquierda, mediante escisión de la tumoración referida.

5. El día 13 de noviembre de 2013, tras la correspondiente biopsia, se determina que su tumoración es un leiomioma (tumor maligno). Por tal motivo, se le incluye en la lista de espera quirúrgica con prioridad alta.

El 18 de noviembre de 2013, en el hospital referido se le realizan diversas pruebas diagnósticas, ecografía, resonancia magnética entre otras, y el día 25 de noviembre de 2013 se le realiza una nueva intervención quirúrgica con la finalidad de extirparle en bloque el quinto dedo de su mano izquierda (metacarpiano y falanges con musculatura), tras ello se sometió a diversas sesiones de radioterapia durante el año 2014, las cuales fueron necesarias para lograr su plena curación.

El día 5 de noviembre de 2014, fue declarado por Instituto Nacional de la Seguridad Social en situación de incapacidad permanente absoluta.

6. El afectado considera que desde que acudió por primera vez a los servicios sanitarios dependientes del Servicio Canario de la Salud, en noviembre de 2012, por la dolencia anteriormente referida, hasta el momento de su primera intervención quirúrgica, casi trascurrió un año y que esta tardanza injustificada fue el motivo de que fuera necesario amputarle el quinto de dedo de la mano izquierda.

Además, afirma que si se hubiera puesto a su disposición la totalidad de los medios diagnósticos con los que cuenta el Servicio Canario de la Salud hubiera sido posible sanar la zona afectada sin que fuera preciso recurrir al “tratamiento de choque” finalmente empleado. Así, alega que tales omisiones dieron lugar a una privación de expectativas de curación.

Por todo ello, reclama una indemnización total de 97.174,10 euros.

7. Son de aplicación a la Propuesta de Resolución formulada tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

II

1. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 6 de noviembre de 2014.

El día 4 de diciembre de 2014, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, informe del Servicio, emitido por el Jefe del Servicio de COT del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria el 16 de diciembre de 2014 (página 148 del expediente), la apertura de la fase probatoria y se le otorgó el trámite de vista y audiencia. Con fecha 3 de marzo de 2015, el reclamante presenta escrito de alegaciones, discrepando de las conclusiones del informe del servicio y destacando el hecho de que una demora superior a la admisible (190 días) a su juicio empeoró su estado de salud y requirió una intervención más grave que la que hubiera sido necesaria de haber intervenido antes.

El día 25 de febrero de 2015, se emitió una primera Propuesta de Resolución; posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental y, finalmente, el día 15 de septiembre de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, pues la Administración sanitaria considera que puso a disposición del afectado todos los medios personales y materiales de los que disponía y que los servicios sanitarios siempre actuaron conforme a *lex artis* por lo que no le es imputable el resultado dañoso, que se debe exclusivamente a las propias características del tumor.

Además, se afirma, en relación con el primer diagnóstico que se le dio tras la realización de la ecografía, que a la vista de la clínica presentada, determinada por la exploración previa y los resultados de la ecografía mencionada, su cuadro clínico era compatible con un tumor de características benignas, actuándose como correspondía a tal tipo de dolencia.

2. En el presente asunto, se debe partir de una cuestión fundamental que es la relativa al primer diagnóstico que se le da al afectado, el correspondiente a un tumor benigno, el cual influye, como se observa en el relato de los hechos, en el proceso posterior.

Así, los facultativos informantes del Servicio Canario de la Salud estiman que en este caso las exploraciones que inicialmente se le hicieron por el médico de cabecera, el cual consideró que padecía de un ganglión y, por tanto, un tumor benigno, se confirmaron con la ecografía que se le realizó varios meses después de la visita a dicho doctor, no existiendo indicio alguno de que padeciera un tumor maligno que requiriera de una mayor premura en su intervención, sino solo que el mismo revestía las características propias de un tumor benigno.

En este sentido, en el informe de la ecografía que obra en el expediente remitido a este Consejo Consultivo (página 102) se afirma que “En correspondencia del bulto palpable, a nivel de la superficie dorsolateral del 5º metacarpiano distal, lateralmente al tendón extensor, se aprecia un nódulo polilobulado de estructura heterogénea, sin Doppler en su interior, de tamaño de 15x16x24 compatible con el diagnóstico de tumor de células gigantes” y, además, en dicho informe también se indica que el tumor no era doloroso, al menos hasta ese momento.

Además, en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se afirma que “La ecografía es una excelente

herramienta para el diagnóstico de tumores de partes blandas. Es la primera modalidad de diagnóstico por imagen después de la exploración física y aporta una gran información para el diagnóstico. En base a los hallazgos se determinará la necesidad de practicar o no distintas pruebas: TC, RMN, etc.”.

3. Por lo tanto, en base a lo anteriormente expuesto procede afirmar que el afectado no ha presentado prueba alguna que permita considerar que el diagnóstico inicial no era un fiel reflejo de los resultados de las distintas pruebas diagnósticas que se le realizaron, especialmente la ecografía, ni que esta fuera una prueba inadecuada o insuficiente para lograr un diagnóstico correcto.

Así, los facultativos actuaron de acuerdo con los síntomas que en los primeros meses de evolución de su padecimiento presentaba el afectado, que eran los propios de un tumor benigno (tumor de células grandes), sin que se haya probado que el mismo tuviera en dicha época los caracteres de un tumor maligno que precisara de una mayor urgencia a la hora de proceder a su intervención quirúrgica.

4. Asimismo, también está probado que en agosto de 2013, cuando el tumor que padecía el afectado aumenta de tamaño y se vuelve doloroso, los servicios sanitarios actuaron con mayor premura, adelantándose incluso la fecha de la primera intervención varios meses a la fecha inicialmente prevista, al igual que ocurre con la segunda intervención que se efectuó tras determinar la biopsia inicial, el 13 de noviembre de 2013, que el tumor era maligno, incluyéndosele en la lista de espera con prioridad clínica alta el día 14 de noviembre de 2013.

5. Además de todo ello, a la hora de valorar la actuación de los servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud se ha de tener en cuenta lo manifestado por el Jefe de Servicio del COT del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, el Dr. A.P., en su informe de 16 de diciembre de 2014, quien afirma que el tratamiento quirúrgico definitivo que se le aplicó al afectado estuvo condicionado por las características del tumor que finalmente presentaba, un tumor maligno de gran agresividad, y que no se puede asegurar que una actuación más temprana no obligara al mismo tipo de tratamiento quirúrgico final.

Así, todo ello excluye cualquier responsabilidad por parte del Servicio Canario de la Salud; pero, además, el afectado tampoco ha presentado prueba alguna que desvirtúe la descrita argumentación del Servicio Canario de la Salud.

6. En conclusión, no se ha probado que el diagnóstico inicial fuera incorrecto, pero sí que el Servicio Canario de la Salud actuó en los primeros momentos de la evolución del padecimiento del interesado de manera correcta y, por ello, conforme a la *lex artis*. Al afectado se le procuró en todo momento la totalidad de los medios personales y materiales de los que dispone el Servicio Canario de la Salud, incluidos los diagnósticos, los cuales siempre se emplearon de forma adecuada a la sintomatología que presentaba el afectado.

7. En este sentido y en supuestos como el que nos ocupa, la doctrina del Tribunal Supremo es clara al mantener la “prohibición de regreso” a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial. Así, por ejemplo en la Sentencia num. 8/2010 de 29 enero, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª se afirma que:

«La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso, y es evidente que para responsabilizar una determinada actuación médica no sirven simples hipótesis o especulaciones sobre lo que se debió hacer y no se hizo, cuando la extracción por vagina estaba médicamente justificada y no era posible exigirle otra distinta una vez conocido el resultado.

La *lex artis* supone que la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una forma de actuación. Implica por tanto la obligación del médico de realizar aquellas pruebas necesarias atendiendo el estado de la ciencia médica en ese momento, incluidos los protocolos indicativos para seguimiento de un embarazo y de un parto normalizado, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los *topoi* (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)».

Todo ello es aplicable a este supuesto, en el que no se ha demostrado la existencia de un diagnóstico tardío, ni tampoco que el diagnóstico inicial pudiera considerarse erróneo, especialmente a luz de las pruebas diagnósticas, adecuadas a la enfermedad, que se le practicaron inicialmente.

Asimismo, si conforme hemos indicado el diagnóstico y el tratamiento fueron correctos no puede considerarse que la administración le infiriera una pérdida de expectativas de curación porque no podía ser tratado en esos momentos de otra forma sino como fue tratado. Como afirma la Sentencia de 212 de febrero de 2008 del Tribunal Supremo “en el caso de autos no se ha dejado de practicar actuación médica alguna ni se ha omitido tampoco ningún tratamiento posible, en eso consiste la pérdida de oportunidad”. Por tanto, considerando que no hubo error de diagnóstico es obligado concluir que tampoco concurre la “pérdida de oportunidad” alegada por el reclamante.

8. Por todo ello, no concurre relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños reclamados por el interesado.

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, es conforme a Derecho por las razones expuestas con anterioridad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación formulada por M.Á.M.R.