



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 2 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de marzo de 2016.

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 A.A.H.V., en nombre y representación de P.J.G.M., C.G.M. y A.C.S.S., por daños ocasionados a la madre de los primeros e hija de la última, M.A.M.S., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 73/2016 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad el 8 de marzo de 2016 (escrito registrado de entrada el 9 de marzo de 2016) es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 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.

II

1. En cuanto al requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar, ha de aclararse que en el presente caso lo ostenta M.A.M.S., pues ha sufrido en su persona los daños por los que se reclama, si bien actúa por medio de la

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

representación acreditada de A.A.H.V., otorgada por los hijos de la interesada por estar ésta incapacitada. La sentencia de incapacitación dictada tras haberse iniciado este procedimiento, designa como tutora de M.A. a su hija, lo que no invalida los actos realizados por ambos hijos a favor de su madre, como es la iniciación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Ha de aclararse que, sin perjuicio de los posibles afectados por los daños sufridos por la interesada, la única con tal consideración es quien ha sufrido el perjuicio que se imputa a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud, pudiendo tener la consideración de afectados sus hijos y su madre, pero no la condición de interesados *stricto sensu* como se pretende en el escrito de reclamación y se afirma en posteriores escritos de alegaciones, al no haber fallecido M.A. y no ser sus hijos dependientes de ella. Sin perjuicio, en su caso, de los posibles efectos que en el ámbito de la dependencia prevea la normativa aplicable respecto de la situación de gran invalidez de la interesada y de sus cuidadores, lo que no es objeto del presente expediente.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 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) y 4.2 RPAPRP, pues el daño se produjo respecto de una asistencia médica cuyo diagnóstico se produjo el 17 de junio de 2010, sin perjuicio siquiera del momento de la determinación de la secuelas, muy posterior, habiéndose interpuesto la reclamación por los perjuicios sufridos como consecuencia del retraso en el diagnóstico el 7 de junio de 2011.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 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.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de

Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

El plazo de resolución del procedimiento incoado está ampliamente 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. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según el escrito de reclamación, por los siguientes hechos:

I. M.A.M.S. (...) acude el 8 de junio de 2010 a las 22:45 horas al Centro de Salud, al presentar una cefalea muy agresiva (fuerte dolor de cabeza y cuello), acompañada de vómito súbito. Habida cuenta el cuadro clínico que presenta, es derivada urgentemente al Hospital Insular, a donde es trasladada en ambulancia.

II. Llega al Hospital Insular a las 23:15 horas, y tras varias horas en dicho centro hospitalario, se le suministra medicación para el control de la tensión y es remitida a su domicilio y a su médico de cabecera para control de la tensión arterial.

III. El 15 de junio de 2010, tras ser controlada la tensión arterial por su hija C., es llevada nuevamente al Centro de Salud, donde se le practica un electro, es remitida nuevamente al Hospital Insular, donde ingresa a las 00:59 del 15 de junio de 2010, haciéndose constar que presenta un cuadro de cefalea de una semana de duración, dolor cervical, cifras tensionales altas, si bien la paciente refiere que no tiene visión borrosa ni déficit motor ni sensitivo, así como tampoco dolor torácico. El tratamiento médico se limitó a suministrarle medicación para la tensión arterial, constando en el informe que la tensión arterial era de 183/105 y a su salida 180/110, siendo diagnosticada de crisis HTA, y remitida a su médico de cabecera. En el mismo informe se hace constar por el facultativo interviniente que la paciente desea irse de alta por sentirse bien, se le explica riesgo pero ella insiste. No consta que la paciente suscribiera ningún documento solicitando el alta voluntaria, así como tampoco consta de manera explícita y detallada cuáles son los riesgos a que se podría exponer la paciente. A su hija C., que la acompañó en todo momento, no se le permitió estar con su madre mientras era tratada, de tal modo que no estuvo presente en ningún momento en que (algún) facultativo supuestamente le explicase a su madre a qué supuestos riesgos se sometía en caso de irse a su domicilio.

IV. El 17 de julio de 2010 a mediodía, M.A.M.S. vuelve a sufrir un desmayo, similar al del 8 de junio de 2010, por lo que su hija C. llama a una ambulancia, que la traslada, completamente aturdida, al Hospital Insular. Parece ser que los facultativos que la asisten le

preguntan si había tomado algún tipo de pastillas, a lo que la paciente le contestó afirmativamente, sin que conste a qué tipo de medicación se hace referencia, por lo que parece deducirse que existe una supuesta intoxicación medicamentosa (que, s.e.u.o., no ha quedado constatada). El tiempo transcurre y, según parece, constando los antecedentes cronológicos descritos anteriormente, a la paciente no se le practica ninguna prueba clínica. Esta vez su hija C. sí es requerida por los facultativos del Hospital Insular, para ser interrogada por los supuestos problemas psicológicos o psiquiátricos de su madre, ante lo cual, ésta les manifiesta que no tiene ningún problema de ese tipo, sino un problema clínico.

V. Sobre las 23 horas de ese día, aproximadamente, la hija de M.A.M.S. es informada de la presencia de una hemorragia y un derrame cerebral muy grave (*sic*), con posibles consecuencias, bien mortales, bien con graves secuelas, siendo requeridos los familiares para suscribir el consentimiento informado para una intervención quirúrgica a vida o muerte. Tras dicha intervención quirúrgica es remitida al Hospital Dr. Negrín.

En términos clínicos que se explican en un informe de 3 de agosto de 2011 del Servicio de Neurocirugía del Hospital General de Gran Canaria Dr. Negrín (pues hasta entonces tan solo se habían recibido explicaciones sesgadas en muchos casos incomprensibles para los familiares) que la paciente sufre una isquemia cerebral secundaria a vasoespasmo arterial, con HSA Fisher II por rotura de aneurisma de arteria comunicante anterior, lo que le ha conllevado un deterioro importante de funciones cognitivas, tetraparesia de predominio crural con espasticidad severa en miembros superiores, lo que ha supuesto su declaración como incapacidad permanente, en grado de gran invalidez".

Se solicita indemnización que se cuantifica en 985.183,34 euros, por los daños sufridos como consecuencia del referido proceso asistencial.

IV

1. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 15 de junio de 2011, se identifica el procedimiento y se insta a la parte interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación y la proposición de pruebas, en su caso, de lo que recibe notificación el 23 de junio de 2011, viniéndose a cumplimentar el 29 de junio de 2011.

- El 5 de julio de 2011, se insta a nueva mejora de la reclamación mediante la aportación de original o copia compulsada de determinada documentación, así como la determinación de la situación actual de la interesada. De ello se recibe notificación el 14 de julio de 2011, y se aporta lo solicitado el 22 y el 25 de julio de 2011.

- Por Resolución de 9 de julio de 2011, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación acordando asimismo la remisión del expediente para su tramitación a la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Materno-Insular (Complejo Hospitalario) puesto que, de conformidad con la Resolución de 22 de abril de 2004, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, por la que se le delegan competencias, la Dirección Gerencia del citado Complejo Hospitalario es competente para la tramitación de este procedimiento y para proponer el correspondiente informe-propuesta, previo a la formulación, por parte de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Resolución que le ponga fin. Además, se acuerda la suspensión del procedimiento entre la solicitud y la recepción del preceptivo informe del Servicio. De todo ello es notificada la interesada el 16 de septiembre de 2011.

- Por escrito de 16 de agosto de 2011, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones que, tras serle reiterado, lo emite el 19 de diciembre de 2014, tras haber recabado la documentación necesaria.

- Por la parte interesada se insta el impulso del procedimiento en varias ocasiones, aportando con escrito de 27 de febrero de 2012 Sentencia de incapacitación de la interesada, de 22 de febrero de 2012, en la que se designa tutora a su hija.

Asimismo, tras instar también el impulso del procedimiento, el 15 de septiembre de 2015 aporta escritura de apoderamiento de A.S.S., madre de la interesada.

- Por Resolución de 14 de mayo de 2015, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, se acuerda el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, lo que se notifica a la parte interesada el 21 de mayo de 2015. Al respecto, ha de aclararse que tal acuerdo no implica, de facto, la fecha de inicio del procedimiento, que fue la fecha de interposición de la reclamación el 7 de junio de 2011, admitida a trámite el 9 de julio de 2011.

- El 19 de diciembre de 2014, se solicita informe aclaratorio al Servicio de Inspección y Prestaciones en relación con el emitido en la misma fecha, realizándose tal aclaración en informe de 5 de agosto de 2015.

- El 27 de mayo de 2015, se da traslado del expediente por la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

- Por Resolución la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 7 de septiembre de 2015, se suspende el procedimiento general y se acuerda la continuación de los trámites por el procedimiento abreviado, proponiéndose la terminación convencional mediante acuerdo indemnizatorio de 249.261,54 euros, en los términos expresados en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones. De ello se notifica a los reclamantes el 14 de septiembre de 2015 concediéndoles plazo de alegaciones que, previa petición de los reclamantes de 15 de septiembre de 2015, se amplía el 24 de septiembre de 2015, (notificado el 28 de septiembre de 2015), fecha en la que se informa, asimismo, de la falta de legitimación activa en el procedimiento de la madre de M.A., única interesada en el procedimiento.

- El 1 de octubre de 2015, se presenta escrito por la parte interesada rebatiendo la falta de legitimación activa de la madre de la interesada al darse en ella la condición de perjudicada. Sin embargo, por medio de escrito de 20 de octubre de 2015 (notificado el 23 de octubre de 2015) se insiste en negar tal condición por la Administración, condición que solo ostentaría M.A. al continuar viva, si bien en la Propuesta de Resolución se señala que la legitimación activa corresponde, como interesados, a C.G.M. como hija y tutora legal de la afectada de M.A.M.S. y a A.C.S.S. y P.J.G.M., como madre e hijo respectivamente de la afectada, lo cual no es correcto.

Asimismo, en esta fecha, 1 de octubre de 2015, se solicita ampliación de plazo de alegaciones, que por medio de escrito de 20 de octubre de 2015 (notificado el 23 de octubre de 2015) se concede.

- El 2 de octubre de 2015, comparece el representante de la interesada y solicita determinada documentación que se le entrega en el acto.

- El 21 de octubre de 2015, se presenta escrito de alegaciones en el que se oponen los reclamantes al acuerdo indemnizatorio propuesto y se refuta el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones.

- Tales alegaciones son remitidas el 6 de noviembre de 2015 al Servicio de Inspección y Prestaciones a efectos de que se pronuncie sobre ellas, emitiéndose informe complementario al respecto el 10 de diciembre de 2015, donde se mantiene la posición respecto a la indemnización propuesta.

- Tras la emisión del referido informe complementario, el 11 de diciembre de 2015 se concedió nuevo trámite de audiencia a la parte interesada que, tras recibir notificación el 16 de diciembre de 2015, solicita el 18 de diciembre de 2015 nueva

ampliación del plazo de alegaciones, lo que se le concede el 8 de enero de 2016 (notificado el 13 de enero de 2016).

- El 21 de diciembre de 2015 y el 14 de enero de 2016 se presentan alegaciones, viniendo a oponerse nuevamente a la indemnización propuesta.

- El 29 de enero de 2016, se aporta por la parte reclamante la última rendición de cuentas anual de la tutela.

- El 25 de enero de 2016, se emite Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, estimando parcialmente la reclamación de la interesada en una cuantía indemnizatoria de 249.261,54 euros, emitiéndose en igual sentido borrador por el Director del Servicio Canario de la Salud (sin fecha), que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico en informe de 1 de marzo de 2016. El 7 de marzo de 2016 se dicta Propuesta de Resolución definitiva.

2. Ha de objetarse a la tramitación del procedimiento que, como se señalara por este Consejo Consultivo en otros Dictámenes (por todos el Dictamen 99/2014), ha de indicarse que el art. 14 RPAPRP establece como presupuestos del procedimiento abreviado que se entienda por el instructor que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

En el presente caso, si bien la relación de causalidad resulta inequívoca, tal y como se desprende de los informes obrantes en el expediente, sin embargo no ocurre lo mismo con la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

Durante la sustanciación del procedimiento general se propone la terminación convencional del procedimiento por el instructor (art. 15.2 RPAPRP), por importe de 249.261,54 euros, cantidad que no es aceptada por la parte reclamante, precisamente porque resulta controvertida la cuantía indemnizatoria y el propio daño alegado.

Por todo ello, procedería la retroacción del procedimiento y el levantamiento de la suspensión del procedimiento general para volver a él con todos sus trámites, tal y como establece el art. 17 RPAPRP, debiendo abrirse trámite probatorio y concederse audiencia a la interesada, y es que, precisamente por no ser inequívoco el daño y su cuantificación, no resulta procedente la tramitación por el procedimiento abreviado de la solicitud de responsabilidad patrimonial

Sin embargo, por razones de economía procesal y dado el largo tiempo de la tramitación del presente procedimiento (varios años), en los que en muchas ocasiones los reclamantes han instado el impulso del procedimiento, y puesto que ya la parte reclamante ha presentado todo tipo de pruebas y alegaciones, entendemos que está dotado el expediente de la documentación necesaria para resolver, sin perjuicio de la defectuosa tramitación del procedimiento.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la pretensión de la reclamante al acreditarse, de conformidad con los informes obrantes en el expediente, que la actuación del Servicio Canario de la Salud no fue conforme a la *lex artis* en relación con la asistencia prestada a la paciente.

Se fundamenta la Propuesta de Resolución en las conclusiones extraídas del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de 19 de diciembre de 2014 y del complementario, de 10 de diciembre de 2015.

Así, se señala:

«El Servicio de Inspección y Prestaciones en informe de 19 de diciembre de 2014, una vez analizada la historia clínica, concluye con la existencia de una demora en la realización del TAC que finalmente condujo al diagnóstico de hemorragia subaracnoidea, situando a la afectada ante un daño antijurídico.

En el informe del Jefe de Sección del Servicio de Urgencias del CHUIMI, emitido el 29 de febrero de 2012, se expone que, en su segunda visita al centro sanitario el día 15 de junio de 2010, a pesar de que la paciente presentaba un cuadro que podía perfectamente inducir al diagnóstico de crisis HTA, en el Servicio de Urgencias existen protocolos clínicos que indican la práctica de pruebas complementarias (como el TAC) en situaciones análogas al cuadro clínico que presentaba la paciente en esa fecha (15 de junio de 2010) (folio nº 115 del Expediente Administrativo-EA).

En esta ocasión, se recoge en el informe del servicio de urgencias que la paciente manifestó su voluntad de regresar a su domicilio, habiendo sido advertida de los riesgos que esto podía conllevar, constanding expresamente en el informe el siguiente texto: “la paciente desea irse de alta por sentirse bien. Se explican riesgos, pero ella insiste” (folio nº 220 del EA). La continuidad de la estancia en el Servicio de Urgencias hubiera podido dar lugar a advertir otros síntomas en la paciente, de haberse producido en esa fecha. Si bien nos encontramos en un plano de hipótesis por cuanto no se dispone de prueba clínica alguna que confirme que la hemorragia subaracnoidea diagnosticada el día 16 estuviera presente el día anterior.

Conforme a lo señalado por el Servicio de Inspección y Prestaciones en su informe, se produjo un retraso en el diagnóstico de la hemorragia subaracnoidea que padecía la afectada, pero su estado final no es consecuencia exclusiva del momento del diagnóstico. De este modo, la paciente sufre un cuadro de hemorragia cerebral, presentando una complicación secundaria a la hemorragia que fue el vasoespasmó con la consiguiente isquemia cerebral y el déficit neurológico. La demora sí pudo influir en el resultado final de M.A.M.S., condicionando su estado posterior, pero no se puede ponderar con exactitud el peso que ese retraso representa en el estado final, muy condicionado por el severo vasoespasmó que se presentó como complicación añadida y que resultó ajena a la asistencia del Servicio Canario de Salud.

La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia expone que “La SSTS de 16 de enero de 2012 y 16 de febrero de 2011 recuerdan, con cita de la STS de 23 de setiembre de 2010 que la “privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de “pérdida de oportunidad” se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad (...)”.

“Así pues (STS de 3 de diciembre de 2012), en la fijación de la indemnización a conceder, en su caso, la doctrina de la pérdida de oportunidad parte de que sea posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente. La STS de 27 de noviembre del 2012, con cita de la de 19 de junio de 2012, reitera dicha doctrina sobre que la información acerca de las posibilidades reales de curación constituye un elemento sustancial en la doctrina denominada “pérdida de oportunidad” por lo que, en su caso, la suma indemnizatoria debe atemperarse a su existencia o no” (STSJ de Castilla y León, Valladolid 2176/2014 de 24 octubre).

Los reclamantes, en escrito de alegaciones de 21 de octubre de 2015 fundamentan su desacuerdo en la cantidad indemnizatoria en base a que no han sido valoradas adecuadamente las secuelas que padece la afectada, puesto que “el vasoespasmó posterior es proporcional a la gravedad del grado clínico, y resulta evidente que el retraso diagnóstico ha contribuido de manera considerable a un vasoespasmó cerebral y directamente ha disminuido las posibilidades terapéuticas y el pronóstico de la paciente” (folio nº 282 del EA).

Ante estas alegaciones, el Servicio de Inspección y Prestaciones emite nuevo informe de fecha 10 de diciembre de 2015 en el que se ratifica en la existencia de demora en el diagnóstico del proceso HSA padecido por la paciente, pero expone la desproporción en la pretensión de una indemnización que corresponda al 100% de las secuelas finales secundarias

a la HSA padecida y su evolución. La paciente sufrió un proceso cuya elevada morbimortalidad está descrita, sufriendo además una de las complicaciones inherentes a la misma, vasoespasmo, presente en alrededor del 30% de los pacientes con HSA, a pesar de haberse iniciado su prevención desde la estancia en el CHUIMI y continuado con el ingreso en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín donde, además, recibe tratamiento una vez detectada su aparición (folio n° 638 del EA).

Añade este informe que el vasoespasmo cerebral es una condición reversible, pudiendo tratarse de un proceso transitorio y evolucionar de forma asintomática y autolimitada; en algunos casos, como el de M.A.M.S., evolucionó con traducción clínica en relación a las áreas de isquemia.

Aun en presencia de vasoespasmo, no todos los pacientes presentan lesiones isquémicas. La incidencia estimada de vasoespasmo angiográfico es de aproximadamente 2/3 de los pacientes, de los cuales 1/3 desarrollará síntomas isquémicos. Puede aparecer en cualquier momento tras la rotura del aneurisma y tiene una incidencia mayor al cabo de 7-10 días de producida la HSA aneurismática y no persiste más allá de los 21 días.

Entre los factores asociados al vasoespasmo influye el volumen de la hemorragia, ya que la presencia de sangre induce al vasoespasmo arterial, con correlación clínica o no. Pero no tiene una relación exclusiva con el volumen de sangre subaracnoidea, pues existen otros factores que pueden aumentar de la misma forma su incidencia y gravedad (hipovolemia, deshidratación, desequilibrios electrolíticos, hipotensión arterial e incluso normotensión en pacientes previamente hipertensos, localización del aneurisma, entre otros (tal como lo describe la literatura médica consultada, referencia en folio n° 641 del EA). Se ha encontrado una alta incidencia de vasoespasmo después de aneurismas rotos de la arteria cerebral anterior, la correspondiente al objeto de esta reclamación (folio n° 639 del EA)

Continúa este informe exponiendo otros factores inherentes a la hemorragia en sí, con los que se relaciona la aparición del vasoespasmo, siendo la suma de estos factores lo que produce el efecto vasoconstrictor (afectación de la pared del propio vaso tras la ruptura del aneurisma, el mecanismo de regulación neuronal que provoca la contracción del músculo liso, reacciones inflamatorias y autoinmunes, etc).

Por tanto, está acreditado que un retraso en el diagnóstico empeora la evolución del cuadro, y ese es el motivo de la propuesta de cuantía indemnizatoria ya reconocida en el informe anterior. Pero no se puede excluir la aparición de secuelas inherentes al propio proceso sufrido.

En las alegaciones no solo se pretende la desproporcionada cuantía del 100%, sino que se calcula ésta en base a conceptos no aplicables al caso. Se intenta aplicar conceptos contenidos en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre. Esta Ley, en su disposición transitoria "aplicación temporal del sistema", recoge lo siguiente:

- El sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que establece esta Ley se aplicará únicamente a los accidentes de circulación que se produzcan tras su entrada en vigor.

- Para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley subsistirá y será de aplicación el sistema recogido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguros en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

Por su parte, en la disposición final quinta "Entrada en vigor" se expone que "la presente ley entrará en vigor el 1 de enero de 2016". Por tanto, esta Ley será de aplicación a las lesiones que se produzcan a partir del 1 de enero de 2016 no quedando incluida la reclamación que nos ocupa (folio nº 641 del EA).

Debiendo considerar la existencia de una relación causal entre el daño sufrido y la asistencia sanitaria prestada, el daño se considera antijurídico, y procede su indemnización por parte del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo establecido en el artículo 141 de la LRJAP-PAC.

En cuanto a la indemnización concedida, no añadiéndose nuevos datos en las alegaciones que no fueran considerados previamente, se mantiene la cantidad estimada por el Servicio de Inspección y Prestaciones, en el informe de fecha 19 de diciembre de 2014, la cual asciende a 249.261,54 €».

2. Entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, tal y como se argumenta a continuación.

1) En primer lugar, ha de decirse que si bien la Propuesta de Resolución sienta el retraso del diagnóstico a partir del 15 de junio de 2010, según se desprende de la documentación obrante en el expediente procede hablar de un retraso referido al 8 de junio de 2010, primer contacto de la paciente con la asistencia sanitaria pública en su Centro de Salud, con igual sintomatología que la presentada el 15 de junio de 2010, donde se refiere: cuadro de una semana de cefalea, dolor cervical y cifras tensionales altas. Además, el mismo día 8 a las 22:45 horas se refería cefalea global agresiva y vómitos, y con antecedentes de HTA. En tal momento, en su Centro de Salud se establece como conclusión diagnóstica: HTA. Meningismo, por lo que es remitida al Hospital Insular.

Ingresa en el Hospital Insular a las 23:15 horas con el cuadro descrito añadiendo: cuadro de náuseas, con sudoración, cefalea, un vómito de inicio súbito. Sin que conste la realización de otras pruebas más allá de toma de tensión arterial, se

diagnostica de crisis hipertensiva y se remite al día siguiente a su médico de cabecera.

Pues bien, es en ese momento donde nos hallamos con un primer error de diagnóstico derivado de la ausencia de pruebas indicadas en el protocolo de cefaleas a la luz del informe aportado por el Jefe de Sección de Urgencias del Complejo Hospitalario, emitido el 29 de febrero de 2012. En el mismo se aporta "Protocolo de cefaleas de urgencias", el cual, al referirse a las cefaleas agudas o súbitas, se indica que dentro de estas hay que reconocer las generalizadas, añadiendo en ellas: "Síndrome meníngeo: HSA; meningitis aguda". Tras exponerse este tipo de cefaleas, al final del protocolo, en la parte relativa a "Pruebas complementarias se pedirán en relación con sospecha clínica", se establece la indicación de TAC craneal ante sospecha de HSA.

Pues bien, llegados a este punto debemos recordar que entre los diagnósticos establecidos en el Centro de Salud no solo se hallaba la HTA, sino "meningismo", por lo que estaba en las indicaciones del mismo según el protocolo descrito la realización de TAC craneal. De ahí que la paciente no fuera tratada en su Centro de Salud sino para la HTA, siendo derivada para completar el estudio y realizar las pruebas indicadas en su estado al Hospital Insular, donde fue igualmente tratada para HTA y de nuevo remitida al día siguiente a su médico de cabecera.

No queda ahí el error de diagnóstico, pues, habiendo acudido de nuevo la paciente aquejada por la misma sintomatología el 15 de junio de 2010 por Urgencias del Hospital Insular, ingresando a las 00:59 horas, con cuadro de una semana de cefaleas, dolor cervical y cifras tensionales altas, vuelve a diagnosticarse crisis HTA y a remitirse a la paciente a su médico de cabecera. Sin embargo, en este momento se habla en la hoja clínica de que "la paciente desea irse de alta por sentirse bien, se explica riesgos pero ella insiste". A este argumento de "presunta alta voluntaria" (cuya constancia documental no existe) atribuye el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones el que no se viera otra sintomatología o no se hicieran más pruebas en tal momento. Sin embargo, lo cierto es que no se señala en ningún momento qué riesgos asumía con el alta la paciente y, lo que es peor, debemos entender que si se advirtió de posibles riesgos, la existencia de los mismos debió estar vinculada a una sospecha diagnóstica que no debió concretarse en advertir a la paciente, sino en realizar las pruebas diagnósticas que descartaran la patología que podría sospecharse que generara tales riesgos, por otro lado, nunca señalados.

Tampoco en ese momento, a pesar de advertir "riesgos", se realiza TAC craneal a la paciente, volviendo a remitirla a su médico de cabecera.

Por todo ello, la primera conclusión que ha de extraerse es que el retraso en el diagnóstico no debe referirse al 15 de junio de 2010, sino al 8 de junio de 2010, lo que, como veremos, tendrá relación con la evolución de la patología de la paciente no diagnosticada en aquel momento, respecto de cuyo diagnóstico no se pusieron a disposición de la paciente los medios diagnósticos que el protocolo ante cefaleas de urgencia requería, vulnerando las reglas de la *lex artis ad hoc*.

Así pues, deben admitirse en este sentido las alegaciones de 21 de octubre de 2015 realizadas por la parte reclamante respecto de la actuación realizada el 8 de junio de 2010:

"El diagnóstico que se establece en el Centro de Salud indica que se trata de una cefalea secundaria (con causa orgánica) dado que se destaca que existe hipertensión arterial y meningismo (rigidez de nuca y cuello por la contractura de los músculos del cuello y la espalda para evitar la extensión dolorosa de las meninges inflamadas).

3 (sic).- En el caso que nos ocupa, llama la atención que no fue dada de alta médica en el Centro de Salud, sino derivada en Hospital Insular con ambulancia por la presencia de signos de alarma observados en la exploración realizada (cefalea súbita acompañada de vómitos, náusea y rigidez de la nuca).

3.- Como motivo de ingreso en Urgencias se describe un cuadro de náuseas con sudoración, cefalea y un vómito de inicio súbito. Tal y como se describe en la bibliografía médica en las cefaleas intensas de nueva aparición, la probabilidad de un signo de posible gravedad es mucho mayor que en las cefalalgias recidivantes. Las personas cuyo dolor comenzó en fecha reciente necesitan evaluación y a menudo tratamiento inmediato. Entre las causas graves por considerar (cefalea secundaria) están meningitis, hemorragia subaracnoidea, hematoma epidural o subdural, glaucoma y sinusitis purulenta.

4.- La cefalalgia aguda e intensa con rigidez de nuca pero sin fiebre y acompañada de náuseas con sudoración y vómito de inicio súbito debe sugerir una hemorragia subaracnoidea. Tal y como sugieren los protocolos de Servicio de Urgencias los pacientes que aquejan una cefalea de reciente comienzo y que ha sido brusca o aguda y se asocia a un síntoma o signo de gravedad deberían producir sospecha de una cefalea secundaria, por lo que incluido el día 08/06/10 era recomendable realizar una tomografía computadorizada (CT) de cráneo".

Por su parte, respecto de la asistencia prestada el día 15 de junio de 2010 los reclamantes señalan:

“1.- Según consta en el informe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, la paciente acude al Servicio de Urgencias a las 00:59 horas, (anexo pág. 110).

2.- En la anamnesis se destaca que presenta cuadro de 1 semana de cefalea, dolor cervical y cifras tensionales altas. Fue diagnosticada de crisis hipertensiva destacándose que desea irse de alta por sentirse bien (no consta ningún alta voluntaria firmada). A pesar de que fue tratada mediante tratamiento hipertensivo (Captopril sublingual) en el momento del alta presentaba cifra tensional alta (180/110) y no estabilizada.

3.- En el momento del alta de fecha 15/06/10 no se tuvo en cuenta que se trata de una paciente que presenta cuadro de cefalea de 1 semana con rigidez de nuca y cifras tensionales no controladas y que en su historial médico no presenta ningún antecedente previo (paciente asintomática sin bajas previas). Asimismo no se tuvo en cuenta que ya fue tratada varias veces en Centro de Salud y Urgencias del hospital durante la última semana. Teniendo en cuenta la situación clínica y antecedentes clínicos que presentaba en la última semana, era recomendable efectuar una tomografía computadorizada (TAC) de cráneo.

4.- En el informe médico del Jefe de Sección del Servicio de Urgencias del SCS (anexo pág. 22) se destaca que el día 15/06/10 y a pesar de que existe un cuadro que podría inducir al diagnóstico de crisis hipertensiva, en el Servicio de Urgencias existen protocolos clínicos que indican la práctica de pruebas complementarias (como TAC) en situaciones análogas al cuadro clínico que presentaba la paciente en esta fecha”.

Además de estos dos errores de diagnóstico, secundarios a ausencia de realización de TAC indicado en los protocolos médicos, el 16 de junio de 2010 continúa la actuación de los servicios sanitarios con un nuevo diagnóstico erróneo y con nuevo retraso en la realización de la tantas veces aludida prueba indicada a la paciente (TAC).

Así, como se señala en el propio informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de 19 de diciembre de 2014, cuando el 16 de junio de 2010 la paciente acude nuevamente a Urgencias del Hospital Insular -esta vez, con una peor sintomatología, desmayo y aturdimiento, ingresando a las 13:55 horas, tras ser trasladada por una unidad de soporte vital básico desde su domicilio- es diagnosticada de probable ingesta de medicamentos con fines autolíticos, solicitándose consulta a psiquiatría a las 16:15 horas.

Tras haberse realizado pruebas de toxicidad, que descartan intoxicación medicamentosa, y haberse descartado por psiquiatría trastorno psiquiátrico de la paciente a las 22:30 horas, habiendo transcurrido tantas horas desde el ingreso de la

paciente, se produce un severo empeoramiento del nivel de conciencia de aquella llegando a un nivel Glasgow 8, tras comenzar el empeoramiento con Glasgow 13.

Es solo tras estas vicisitudes y ante el grave deterioro del nivel de conciencia de la paciente cuando se realiza TAC craneal, a las 00:30 horas del día 16 de junio de 2010, o sea, ya 17 de junio de 2010, de donde se obtiene el fatal diagnóstico de HSA (hemorragia subaracnoidea) por rotura de aneurisma intracraneal.

Así, se indica en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones:

“En angioTAC de arterias cerebrales se objetiva HSA Fisher II, aneurisma de arteria comunicante anterior. Se traslada al Servicio de Neurocirugía que realiza drenaje ventricular externo (DVE) por hidrocefalia secundaria y se traslada la Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín para opción de terapia neuro-intervencionista.

Ingresa en la Unidad de Críticos del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín con GCS de 3 con ÇPICNR bajo efectos de sedación y con IOT y adaptada a VM”.

Por tanto, de lo hasta aquí expuesto solo puede concluirse que se produce un retraso del diagnóstico de M.A. desde el día 8 de junio de 2010, limitándose hasta el día 17 de junio de 2010, no habiéndose puesto a su disposición los medios diagnósticos precisos para diagnosticar y tratar su patología, por lo que el daño sufrido por ésta ha devenido antijurídico.

2) En segundo lugar, en relación con la complicación de vasoespasmo, excluida de ser indemnizada por la Propuesta de Resolución por entender que se trata de una complicación secundaria a la HSA y ajena a la actuación de los servicios sanitarios, ha de decirse, como argumentan en sus alegaciones los reclamantes:

“En cuanto el vasoespasmo cerebral secundario a hemorragia subaracnoidea por ruptura de aneurisma intracraneal, tal y como demuestra bibliografía médica se trata de una complicación estrechamente vinculada con cantidad de sangre ubicada en el espacio subaracnoideo en el momento de diagnóstico y el estado clínico que presenta la paciente. En el caso que nos ocupa resulta evidente que el retraso diagnóstico de más de 10 horas contribuye de manera significativa en la cantidad de sangre en el espacio subaracnoideo (mayor retraso diagnóstico directamente proporcional a mayor grado de vasoespasmo).

Por otro lado, el historial médico demuestra que la paciente ingresó en el Servicio de Urgencias el día 16 de junio de 2010 con leve disminución del nivel de conciencia (Glasgow 14 Escala TI de Hunt y Hess) y que en el momento de diagnóstico (retraso mayor de 10 horas) presentó un pobre estado clínico (Glasgow 8 Escala TV de Hunt y Hess). Teniendo en cuenta

que el grado de vasoespasmo es proporcional con la gravedad del grado clínico, resulta evidente que el retraso diagnóstico ha contribuido de manera considerable a un vasoespasmo cerebral e directamente ha disminuido las posibilidades terapéuticas y el pronóstico de la paciente.

Tal y como demuestra la bibliografía médica un vasoespasmo secundario a una hemorragia subaracnoidea por ruptura de aneurisma intracerebral es una complicación muy rara antes del tercer día y si aparece en este momento es de peor pronóstico. En todos los estudios realizados se estipula que tiene una mayor incidencia entre los días 4 y 14, con un pico de aparición entre el séptimo y octavo día. A pesar de que es imposible confirmar el momento exacto cuando empieza la hemorragia subaracnoidea, en el caso que nos ocupa, todo indica que fue el día 8 de junio de 2010, dado que resulta llamativo que en el momento del primer ingreso en el Servicio de Urgencia el día 8 de junio de 2010, justamente alrededor de una semana antes del diagnóstico establecido del vasoespasmo cerebral coincide con los datos aportados en la bibliografía médica (el vasoespasmo aparece ente 4 y 14 días con pico de 7 días). Por eso existe un claro indicio que el momento de la hemorragia subaracnoidea tiene inicio cuando la paciente se acudió por primera vez en el servicio de urgencia el día 08/10/2010 dado que presentaba una clara sintomatología de hemorragia subaracnoidea (clínica de intensa cefalea de debut, meningismo cuadro de náuseas con sudoración y un vómito de inicio súbito) debido probablemente a un pequeño sangrado aneurismático”.

Ciertamente, el informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones, emitido el 10 de diciembre de 2015, viene a indicar que son múltiples los factores asociados al vasoespasmo, mas “(e)n su génesis influye el volumen de la hemorragia, planteándose que la presencia de sangre en las cisternas basales y espacios subaracnoideos o bien sus productos de degradación inducen al vasoespasmo arterial que puede o no tener correlación clínica”, si bien añade que no tiene una relación exclusiva con el volumen de sangre subaracnoidea, pues existen otros factores.

Pues bien, a pesar de que hayan influido otros factores, y de que el volumen de sangre subaracnoidea no sea exclusivamente la causa del vasoespasmo, lo cierto es que es una de las causas que determinó esta complicación, por lo que no puede excluirse esta del retraso en el diagnóstico de la hemorragia subaracnoidea.

Además, y he aquí la importancia de determinar que el retraso en el diagnóstico no se refiere al 15 de junio de 2010 sino al 8 de junio de 2010, pues la relación entre la sangre expandida entre el día 8 de junio de 2010, en que ocurrieron los primeros síntomas de la HSA, y el momento de producirse la complicación de vasoespasmo se explica por los tiempos indicados en la bibliografía médica aportada en el informe pericial y en el propio informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, pues, como

alegan los reclamantes, los primeros síntomas de HSA aparecen justamente alrededor de una semana antes del diagnóstico establecido del vasoespasma cerebral, lo que coincide con los datos aportados en la bibliografía médica (el vasoespasma aparece ente 4 y 14 días con pico de 7 días).

Por tanto, de esta argumentación se deriva que no puede excluirse de la indemnización la complicación del vasoespasma, pues halla su relación directa con el retraso en el diagnóstico de la HSA secundaria a rotura de aneurisma intracraneal, amén de que pudiera haber otras causas concomitantes.

3) En tercer lugar, en cuanto a los conceptos indemnizables, en contra de lo alegado por los interesados, no puede considerarse como daño el perjuicio para la salud de la reclamante en su plenitud, pues la ciencia médica es una ciencia de medios, y no de resultados, dada la propia naturaleza de la salud. Solo es posible aseverar que no se pusieron a disposición de la paciente todos los medios precisos para lograr su adecuado diagnóstico y realizar el tratamiento encaminado a su curación, pero no puede asegurarse que, de haberse puesto tales medios, se hubiera logrado la total curación de la paciente.

Es por ello por lo que ha de acudirse a la doctrina de la pérdida de oportunidad de curación, pues es en tal pérdida donde puede objetivarse el daño producido a M.A., como bien señala la Propuesta de Resolución.

Así, y de acuerdo con reiterada jurisprudencia (SSTS de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, 4 y 12 de julio de 2007, 24 de noviembre de 2009, 23 de septiembre de 2010, 27 de septiembre de 2011, 2 de enero de 2012) la privación de expectativas en que consiste la denominada "pérdida de oportunidad" constituye igualmente un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las Administraciones sanitarias. En el presente caso, el retraso en la realización de TAC y, por ende, el correcto diagnóstico de la afectada conllevó una demora en la asistencia ante su padecimiento que se tradujo en una privación de expectativas y que se configura, como reconoce la jurisprudencia, como un daño indemnizable.

Tampoco puede compartirse con los reclamantes la solicitud de indemnización donde se incluyen todas las secuelas, pues como se indica en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de 10 de diciembre de 2015, el 26 de julio de 2013 la paciente sufrió una caída accidental desde su cama, agravando las secuelas iniciales. “Este traumatismo (TCE) se asoció a una nueva hemorragia cerebral que requirió de cirugía evacuatora, cursó con deterioro del nivel de conciencia, con deterioro neurológico progresivo llegando a GCS 7. Se objetiva en TAC hematomas subdurales bilaterales que condicionaban herniación subfacial y uncal”.

Igualmente, no pueden tenerse en cuenta los daños a terceros, por cuanto se ha dicho ya en relación con la condición de interesado en este procedimiento; sin perjuicio, también como se ha dicho, de las prestaciones por dependencia que puedan demandarse por los terceros de quien depende la interesada.

Finalmente, no es aplicable la normativa esgrimida por los reclamantes, tal y como se ha explicado adecuadamente en la Propuesta de Resolución cuyos términos se transcribieron anteriormente.

4) Sentado todo ello, hemos de entender que es objeto de indemnización la pérdida de oportunidades de curación de la interesada, tanto en relación con la HSA como en relación con el vasoespasmio posterior, como complicación de la primera, por retraso en el diagnóstico de su patología desde el día 8 de junio de 2010 hasta el 17 de junio de 2010.

La cuantía indemnizatoria, pues, no debe excluir la complicación de vasoespasmio, ni referirse a un retraso de un día, sino de 8 días.

Por lo que se refiere a la valoración del daño, es preciso tener en cuenta, como hace la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 2 de enero de 2012, que no es el daño material correspondiente al hecho acaecido el concepto indemnizable “sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.

Ciertamente, las tablas de aplicación del baremo para accidentes de circulación, que es orientativa y no vinculante, ha venido siendo aplicada por la jurisprudencia a la pérdida de oportunidades reduciendo las cuantías por daños físicos en un porcentaje que ha de ponderarse en el caso concreto.

Por ello, acudiremos a estas mismas tablas, como hace la Propuesta de Resolución, dado el carácter orientativo pero no vinculante de las mismas, pero atendiendo a las circunstancias del caso.

Así, teniendo en cuenta que no se han valorado por la Administración las secuelas por vasoespasmos ni el retraso de 8 días en el diagnóstico, minorando en un 40% el resultado de los 623.153,85 € resultantes de las tablas, por entender la Propuesta de Resolución que el vasoespasmos ha de excluirse de la indemnización, y que tal complicación con la HSA añadida más de la mitad de los casos sufrirán secuelas neurológicas, por lo que entendemos que no queda justificada la disminución del 40%.

Solo ha de minorarse el hecho de que la paciente sufrió un perjuicio antijurídico por pérdida de oportunidades de curación, sin poder afirmarse que las secuelas que sufre sean totalmente consecuencia del retraso en el diagnóstico y no de la propia patología que sufrió, ni cómo un diagnóstico temprano hubiere influido en su curso. Por ello, entendemos que, atendidas las circunstancias del caso y que el retraso en el diagnóstico es muy superior al señalado en la Propuesta de Resolución, amén de que las secuelas del vasoespasmos sí tienen relación directa aunque no necesariamente exclusiva con él, se estima adecuada una disminución del 50% sobre los 623.153,85 euros, resultantes de las tablas, lo que comporta una indemnización de 311.576,93 euros, pues la patología de la paciente es irreversible, condicionando su propia existencia y la de sus hijos, especialmente la de su hija, tutora y cuidadora.

En cualquier caso, tal cuantía habrá de actualizarse conforme al art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho pues, aunque efectivamente procede estimar parcialmente la reclamación, ha de serlo según se razona en el Fundamento V.