



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 410/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de diciembre 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 (...) por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 400/2016 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado por (...) en solicitud de una indemnización de 32.810,78 euros por los daños materiales que alega que le ha irrogado la asistencia sanitaria prestada entre el 28 y el 30 de marzo de 2014 en el Hospital Universitario de Nuestra Señora de La Candelaria (HUNSC), dependiente del SCS.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC; la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPAC, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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 Autónoma, 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 final es competencia del Director del Servicio Canario de Salud, 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.

5. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPAC, el presente procedimiento se rige por el 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). Conforme al art. 13.3 RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-LPAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones que lo regulan.

Así, consta en el expediente que la reclamación, tras su subsanación, fue correctamente calificada y admitida a trámite (art. 6.2 RPAPRP). Se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), emitiéndose en particular el preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño (art. 10.1 RPAPRP) y que está representado por los informes del Servicio de Urgencias y del Servicio de Psiquiatría del HUNSC.

También se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, para que a la vista de la Historia Clínica de la paciente y del servicio mencionado, analizara la existencia o no de nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada al paciente y las lesiones que alega.

Por parte del órgano instructor se notificó a la interesada el acuerdo probatorio y finalizada la instrucción del procedimiento se abrió el preceptivo trámite de vista del expediente audiencia, lo cual se notificó a la reclamante, que presentó alegaciones reiterando su pretensión.

Se redactó por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la propuesta de resolución, de sentido desestimatorio de la reclamación, que fue sometida a informe de la Asesoría Jurídica Departamental, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias (aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero). Este informe consideró la propuesta de resolución conforme a Derecho.

En definitiva, no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a un Dictamen de fondo.

II

El fundamento fáctico de la pretensión es el siguiente:

I.- El 28 de marzo de 2014 la interesada sintió un fuerte dolor de cabeza y ojo derecho, y acudió al Centro de Salud de los Gladiolos, donde le recomendaron ir a Urgencias del Hospital Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC) si persistían los dolores.

II.- Al día siguiente (29 de marzo), en vista de que continuaban los dolores, decidió acudir al HUNSC, donde fue diagnosticada de cefalea e hipertensión arterial (HTA). No le fue practicada ninguna prueba complementaria.

III.- En vista de la persistencia de los dolores, el día 30 de marzo, decidió acudir nuevamente al HUNSC. Así mismo, y como presentaba también ideas delirantes relativas a su intención de matar a su hermana, con la cual convivía, se solicitó informe de Psiquiatría, donde se refleja trastorno adaptativo tipo mixto y trastorno obsesivo compulsivo (TOC). Únicamente le fueron realizadas pruebas analíticas. Fue dada de Alta.

IV.- El día 4 de abril de 2014, acudió a Urgencias del centro sanitario privado (...), donde le realizaron una tomografía axial computerizada (TAC) craneal, que objetivó un hematoma de 2 cm en lóbulo temporal. También le realizaron una angiografía cerebral que reveló un aneurisma arterial. Los facultativos la embolizaron el aneurisma y le aplicaron un tratamiento endovascular el día 12 de abril.

V.- Por la estancia hospitalaria (del 4 al 21 de abril de 2014) y por las pruebas diagnósticas y tratamientos realizados abonó 32.810,78 euros al centro sanitario privado.

Según la reclamante, los facultativos del HUNSC no realizaron las pruebas diagnósticas que hubieran objetivado la patología que presentaba la paciente, por lo cual erraron en su diagnóstico. Esta inadecuada actuación médica la obligó a recurrir a los servicios médicos del centro sanitario privado. La retribución de dichos servicios le ha irrogado un detrimento patrimonial, que ha sido causado por la negligencia profesional de facultativos del HUNSC.

Por ello, solicita el reintegro de lo abonado en clínica privada, donde le fue facilitado el tratamiento que se debía haber dispensado en el Servicio Canario de Salud, y que no se proporcionó.

III

El inspector médico del Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud elaboró su informe, de 29 de abril de 2016, consultando la siguiente documentación médica:

Copia del Historial de Salud de Atención Primaria de la paciente

Copia del Historia Clínica de la paciente en el HUNSC.

Copia del Historia Clínica de la paciente en el Centro Médico (...) de Santa Cruz de Tenerife.

Copia del Informe, de 13 de febrero de 2015, del Jefe de Servicio del Servicio de Psiquiatría del HUNSC.

Copia del Informe, de 27 de febrero de 2015, del Coordinador del Servicio de Urgencias del HUNSC.

Copia del Informe, de 25 de febrero de 2015, del Médico Neurocirujano del Centro Médico (...) de Santa Cruz de Tenerife.

Copia del Informe, de 21 de abril de 2015, de Alta hospitalaria, del Departamento de Neurocirugía y Neurología del Centro Médico (...) de Santa Cruz de Tenerife.

Copia del Informe, de 29 de marzo de 2014, de Urgencias del HUNSC.

Copia del Informe, de 30 de marzo de 2014, de Urgencias del HUNSC.

Copia de la hoja de curso clínico del Servicio de Psiquiatría del HUNSC, datada el 30 de marzo de 2014.

Con base en esa documentación el inspector médico refiere:

«ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El 27 de marzo de 2014, según atención primaria y día 28-3-2014 según la paciente, ésta acudió al Centro de Salud Los Gladiolos, por presentar un fuerte dolor en la cabeza y ojo derecho, por lo que fue valorada y tratada con Nolotil, Alprazolam y Primperan i.v. Se le recomendó ir a Urgencias del Hospital Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC), si persistían los dolores -en especial el dolor ocular-, para valorar la tensión ocular, dados los antecedentes personales de glaucoma (Atención Primaria, 12 de enero de 2007) e hipertensión esencial benigna.

2.- El 29 de marzo de 2014, acude al HUNSC, a las 12:03 h, por presentar cefalea, molestias oculares y dolor en cara anterior de ambos muslos. Fue diagnosticada de cefalea e hipertensión arterial (HTA) y se le pautó: Trankimazin y Nolotil.

3.- El día 30 de marzo de 2014, la paciente acude al HUNSC, por presentar dolores de miembros inferiores e ideas extrañas relativas a intención de matar a su hermana, con la cual convivía, pero sin presentar focalidad neurológica ni dolor de cabeza ya que se hallaba consciente y orientada en espacio y tiempo y con reflejo de Hoffmann negativo bilateral. Este reflejo, de ser positivo, implicaría un signo de afectación neurológica en concreto, de la vía piramidal, que es un conjunto de axones motores que viajan desde la corteza cerebral (donde se encuentra la motoneurona superior), hasta las astas anteriores de la médula espinal.

Se solicitó por ello atención en Psiquiatría, quien, tras valoración de la paciente, emitió juicio diagnóstico de: Trastorno adaptativo tipo mixto y Trastorno Obsesivo Compulsivo (TOC).

4.- El día 31-3-2014, es controlada por Atención Primaria por síndrome depresivo e hipertensión esencial benigna. En la anamnesis se indica que ha tenido una crisis hipertensiva y dolores en las piernas.

5.- El día 4 de abril de 2014, acude al Servicio de Urgencias, de un Centro Médico del ámbito privado de Sta. Cruz de Tenerife (...) El TAC craneal practicado, indicó la existencia

de un hematoma de 2 cm en lóbulo temporal, y la Angiografía cerebral reveló un Aneurisma arterial. Se procedió de urgencia a la embolización del Aneurisma, y en fecha 12 de abril, se realiza tratamiento endovascular.

6.- La paciente cursó estancia hospitalaria en el Centro Médico (...), desde el 4 al 21 de abril de 2014. Las pruebas diagnósticas y tratamientos realizados, ascendieron a la cantidad de 32.810,78 euros.

La paciente solicita de la Administración Sanitaria (S.C.S), el reintegro del importe abonado por la asistencia prestada en el Centro Médico privado.

CONSIDERACIONES DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN Y PRESTACIONES

1.- Evidenciamos que, en la hoja de observaciones del curso clínico, en fecha 30-3-2014, el Médico Psiquiatra indica que la paciente con HTA, glaucoma bilateral entre otros antecedentes personales, presentaba desde hacía 15 días, un aumentado de la desviación del pensamiento con ideas obsesivas de matar a su hermana –con la que convive-, con la almohada. La paciente estaba consciente, orientada, tranquila a nivel psicomotriz, con aspecto cuidado; manteniendo el contacto visual, con lenguaje espontáneo, fluido, prolijo y coherente. De lo que se desprende que no existían síntomas o signos de focalidad neurológica. El diagnóstico fue de: Trastorno adaptativo mixto con trastorno obsesivo compulsivo (TOC) y síndrome depresivo.

Como dijimos, el día 30 de marzo de 2014, la paciente acude al HUNSC, por presentar dolores de miembros inferiores e ideas extrañas relativas a la intención de matar a su hermana, con la cual convivía, pero sin presentar cefalea ni focalidad neurológica, ya que se hallaba consciente orientada en tiempo, y con reflejo de Hoffmann negativo bilateral, que de ser positivo implicaría un signo de afectación neurológica en concreto de la vía piramidal. Por tanto no precisaría de la realización de pruebas de imagen tipo: Tomografía Axial Computerizada craneal (TAC).

2.- Constatamos que el TAC, únicamente debe indicarse, si una cefalea de inicio agudo evoluciona en 24 horas hacia fiebre, signos meníngeos, papiledema (Edema de la papila ocular), cambios en la visión, problemas para mover los brazos o las piernas, pérdida del equilibrio, confusión/desorientación, pérdida de la memoria, crisis comiciales (Convulsiones), etc (...), todos ellos, Signos focales neurológicos. Ninguno de estos síntomas/signos se dieron en la paciente hoy reclamante.

3.- En fecha 31-3-2014, tanto la Enfermera como el Médico de Familia tratan a la paciente -por el juicio diagnóstico del HUNSC- de: Crisis Hipertensiva, dolor en piernas y Síndrome adaptativo y depresivo, con trastorno obsesivo compulsivo (TOC), sin que la paciente manifestara, a ambos profesionales del Centro de Salud, ningún síntoma ni signo de cefalea y/o focalidad neurológica.

Cuatro días más tarde, el día 4-4-2014, la paciente acude al ámbito de la medicina privada [Centro Médico (...), de Sta. Cruz de Tenerife], por presentar un cuadro de alteración conductual en los últimos días (ideas de agresión a la hermana) junto a cefalea y desorientación (signo éste, de focalidad neurológica).

4.- Constatamos por el Historial de Salud, que la paciente padecía un Síndrome Depresivo en diciembre de 2013; dolor en piernas en fecha 26-11-2013; refirió nerviosismo desde hacía días, en fecha 12-3-2014; y, en fecha 5-3-2014, refirió que padecía insomnio desde hacía una semana con diagnóstico de Síndrome Depresivo.

5.- Debemos aclarar que la enfermedad es un proceso evolutivo y como tal tiene fases. Resultaría fácil diagnosticar, con todas las fases expuestas. La sospecha diagnóstica está basada en la presencia de síntomas y signos.

Es preciso recordar, que un diagnóstico clínico de sospecha para identificar una enfermedad, se sustenta siempre en la anamnesis. Esta comprende la información proporcionada o recabada al propio paciente, sus antecedentes familiares y personales y la semiología que identifica síntomas y signos, a los que hay que añadir la exploración física y las pruebas complementarias que se solicitarán, si fuese menester, en base a la referida anamnesis. No cabe deducir una expectativa diagnóstica sin esta sistemática.

Por tal propósito no debe confundirse un retraso o un supuesto mal diagnóstico, con “la toma de decisiones” a medida que la enfermedad va conformando su sintomatología en el paciente.

La sospecha diagnóstica no surge de un ejercicio de intuición sino muy al contrario es un trabajo deductivo, por razón de síntomas y signos.

Indicar en relación con la atención prestada, que una vez conocido el diagnóstico definitivo de una patología y siempre a posteriori, es posible especificar con relativa facilidad -de haber existido la patología en toda su plenitud-, qué pruebas hubieran guiado con prontitud a descubrirla; pero cuando no existen los síntomas y signos suficientes, -como en el caso analizado- que nos hagan sospechar la patología que posteriormente se observará, no es justificable solicitar todas las pruebas al alcance, de modo sistemático ya que no resultaría eficaz ni eficiente.

CONCLUSIONES

1.- El hallazgo en pruebas de imagen del Aneurisma, fue casual, toda vez que no existían signos de focalidad neurológica, salvo cuando la paciente acudió al Centro Médico privado (...), con signos de desorientación, y evidentemente se pautó la realización de pruebas de imagen, siendo la primera el TAC, por el cual se detectó un hematoma de 2 cm, sin expansividad. No obstante, hubo que realizar varias pruebas cerebrales de imagen más (hasta tres), para lograr detectar el Aneurisma en la Arteria Cerebral Comunicante Posterior

Derecha. De ahí que razonemos, que aunque el Aneurisma no dio sintomatología alguna, sin embargo por la presencia del signo neurológico de la desorientación, hubo que intuir -por parte de los servicios asistenciales del centro médico privado- un diagnóstico de sospecha, que finalmente resultó cierto.

2.- Consideramos lógico que, si no se observa, uno o más signos de focalidad neurológica, no deben realizarse pruebas de imagen. Por tanto y por los postulados precedentes, colegimos que los servicios asistenciales públicos de Administración Sanitaria -hoy reclamados-, actuaron correctamente, habida cuenta que un Aneurisma Cerebral puede existir sin presentar ningún síntoma específico de focalidad neurológica.

3.- Un dolor de cabeza/cefalea puede coexistir con signos de focalidad neurológica, tal que Confusión/desorientación, falta de energía, somnolencia o estupor, párpado caído, cambios en la visión (visión doble o pérdida de ésta), debilidad muscular o dificultad para mover cualquier parte del cuerpo, entumecimiento o disminución de la sensibilidad en cualquier parte del cuerpo, crisis epiléptica, cuello rígido, problemas para hablar; pero como dijimos ninguno de estos signos de focalidad neurológica se dieron en la paciente.

4.- A mayor abundamiento, conocemos que el día 30-3-2014 y por la valoración psiquiátrica practicada, la paciente tenía un lenguaje espontáneo, fluido, prolijo y coherente; estaba consciente, orientada, tranquila a nivel psicomotriz, con aspecto cuidado y mantenía el contacto visual con su interlocutor; signos, todos ellos, nada sospechosos de sintomatología neurológica.

5.- En otro orden de cosas, aclarar que la Instrucción 1/2009, del Director del Servicio Canario de la Salud, así como su adaptación al Sistema de Información del Fondo de Cohesión (SIFCO), en su Instrucción Segunda, expresa que "la derivación de pacientes se llevará a cabo en aquellos casos en que sea necesaria una atención sanitaria diagnóstica y/o terapéutica que no se pueda prestar en los Centros Hospitalarios del Servicio Canario de la Salud"

Por otro lado, los pacientes no están facultados por sí mismos, para dirigirse a los centros médicos del ámbito privado, sin ser aquellos autorizados por el Servicio Canario de la Salud (SCS) y pretender posteriormente el reembolso de los gastos derivados de la asistencia y tratamiento prestados.

Así pues, corresponde a los pacientes, la acción de recurrir a la Administración Sanitaria Pública, bien para la prestación debida, bien para recibir autorización de acudir a centros médicos del ámbito privado, ajenos al SCS.

Si el paciente recibe atención y tratamiento, en un Centro Médico Hospitalario ajeno a la red de la Administración Sanitaria de Hospitales Públicos de la Comunidad Autónoma -como es el caso-, por decisión propia y sin recomendación ni autorización del Hospital correspondiente, siendo los Hospitales los competentes para derivar pacientes a centros

distintos del Servicio Canario de la Salud (SCS), no resultaría factible solicitar el reintegro de los gastos ocasionados, consecuencia de la atención médica privada, prestada.

6.- Finalmente, indicar que de los Informes revisados en el expediente debe inferirse que se ha respetado la buena práctica médica, en el curso del tratamiento otorgado a la señora reclamante, Comprobamos la correcta utilización de medios materiales y personales de los servicios asistenciales, en la Administración Sanitaria, desempeñando aquéllos, con lo que por normativa estatutaria se les asigna y cumpliendo con el compromiso de la sistemática médico-quirúrgica.

7.- Por todo lo anterior, constatamos que la asistencia prestada se ajustó a la *lex artis*, y el Servicio de Inspección Médica y Prestaciones luego de analizada la reclamación y a la luz de los hechos devengados, valora como correcta la actuación dispensada por los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria, llegando a la conclusión razonada, de que no cabe considerar la actuación de aquéllos como la causa del daño reclamado y tiene a bien determinar, por el presente Informe, la inexistente Responsabilidad Patrimonial, en la Administración Sanitaria».

IV

1. En su Sentencia de 11 abril 2014 (RJ 2014\2612) la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resume su doctrina sobre la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos de salud en los siguientes términos:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad, un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar, en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se la producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria.

Dicho de otro modo, "como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que "este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad objetiva no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria" (STS de 23 de septiembre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 89/2008)».

En el mismo sentido la anterior Sentencia de esa misma Sala de 19 abril 2011 (RJ 2011\3643) dice:

«(...) la observancia o inobservancia de la *lex artis ad hoc* es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración».

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*; puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón no están causados por la asistencia sanitaria pública los daños cuya aparición se debe a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

2. La *lex artis ad hoc* se define de la siguiente manera:

«Las Sentencias de 7 de febrero de 1990 (RJ 1990, 668) y 29 de junio de 1990 (RJ 1990, 4945), expresaron: “que la actuación de los médicos debe regirse por la denominada “*lex artis ad hoc*”, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional”, y ampliando dicha síntesis conceptual, cabe afirmar: que se entiende por “*lex artis ad hoc*”, como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, ciencia o arte médica, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y transcendencia vital del paciente y, en su caso, de

la influencia en otros factores endógenos (estado o intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria), para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado; siendo sus notas: 1) como tal "lex" implica una regla de medición, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta; 2) objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto a ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la "lex" es un profesional de la medicina; 4) el objeto sobre el que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); y 5): concreción de cada acto médico o presupuesto "ad hoc": tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha "lex artis"; así como en toda profesión rige una "lex artis" que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa "lex", aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán, en un sentido o en otro, los factores antes vistos (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2209])». STS de 26 marzo de 2004, RJ 2004\1668.

3. El diagnóstico médico es un juicio clínico sobre el estado de salud de una persona y que establece, a partir de los síntomas, signos y hallazgos de las exploraciones y pruebas a un paciente, la situación patológica en que se encuentra. Por regla general una enfermedad no está relacionada de una forma biunívoca con un síntoma. Normalmente un síntoma no es exclusivo de una patología. Diferentes patologías pueden expresar síntomas idénticos. Por ello no es jurídicamente exigible para todos los supuestos el diagnóstico certero y en consecuencia el error científico médico en principio no puede originar sin más responsabilidad. Éste solo surge cuando el error de diagnóstico se debe a una manifiesta negligencia o ignorancia o por no emplear oportunamente los medios técnicos y pruebas médicas que ayudan a evitar los errores de apreciación.

Por esta razón en la STS de 6 de octubre de 2005 (RJ 2005\8763) se declara que:

«(...) no cabe apreciar la culpa del facultativo en aquellos supuestos en que la confusión viene determinada por la ausencia de síntomas claros de la enfermedad, o cuando los mismos resultan enmascarados con otros más evidentes característicos de otra dolencia (STS de 10 de

diciembre de 1996), y tampoco cuando quepa calificar el error de diagnóstico de disculpable o de apreciación (STS de 8 de abril de 1996)».

4. Ante un supuesto en que se reclamaba la responsabilidad extracontractual del servicio público de salud porque ante una patología que no se diagnosticó en la primera consulta porque no concurrían todos los síntomas que la caracterizaban, en la STS de 16 marzo 2005, RJ 2005\5739, se razonó lo siguiente:

«La infracción denunciada no se ha producido dado que, como se razona en la sentencia recurrida, al no apreciarse la existencia de una infracción de la *lex artis* en materia sanitaria, es reiterada la jurisprudencia de la Sala que entiende que no se produce el requisito de antijuridicidad del daño, exigible conforme a la Ley de Régimen Jurídico para que el mismo sea susceptible de indemnización, y por ello dicho daño ha de ser soportado por el paciente partiendo del principio de que 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, sin que se aprecie que en el caso actual, en función de la valoración de la prueba pericial procesal practicada por la Sala de instancia, resultara previsible en la primera visita hospitalaria al centro sanitario de(...) la apreciación de una sintomatología que permanecía larvada y que no fue manifestada sino días después cuando se procedió a la práctica de la operación que determinó la amputación; máxime cuando la citada amputación tampoco puede excluirse que resultara procedente, como la sentencia de instancia afirma, de haberse detectado la isquemia en una primera exploración clínica. El motivo casacional, por tanto, ha de ser igualmente rechazado».

5. También ante una reclamación de indemnización por daños cuya causación se imputaban a un diagnóstico erróneo, la STS de 17 julio 2012, RJ 2012\8488, recoge el fundamento VI de la Sentencia recurrida que dice así:

«No basta con afirmar que para un diagnóstico más certero de una patología debían haberse realizado otras pruebas diagnósticas hasta agotarse todas las posibilidades diagnósticas, pues una vez diagnosticada una patología y a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el caso es más fácil afirmar que debieron efectuarse más pruebas diagnósticas. Pero se olvida que los servicios sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que quien entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin más indicios todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías sin que los síntomas que se tengan exijan su realización. Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad sanitaria en el caso de que los síntomas que presenten los pacientes sean indicadores de la necesidad de realizar pruebas diagnósticas y si éstas no se realizan entonces habrá infracción

de la *lex artis* cuando se acredite que la omisión en la realización de las indicadas pruebas son la causa de las secuelas por las que se reclama indemnización, pues solo son objeto de indemnización aquellos daños que son antijurídicos y que no se tiene obligación de soportar, entre los que no se incluyen aquellos que son resultado de la evolución de la enfermedad que se padece y que hubieran surgido de igual modo aunque su diagnóstico y tratamiento hubiera sido correcto. La postura contraria, supondría exigir a los facultativos realizar todas las pruebas diagnósticas de múltiples enfermedades que pueden cursar, como es en este caso, con dolor lumbar y ello no puede ser exigible por eficacia médica. Este es el eterno dilema con el que se encuentran los Tribunales de Justicia a la hora de valorar los informes periciales de las partes en los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración en los que a tiempo pasado se plantea la duda de que hubiera sucedido si se hubieran practicado unas u otras pruebas diagnósticas. Pero como ya se ha indicado ello solo puede considerarse contrario a la *lex artis* cuando los indicios de los pacientes son evidentes de una sospecha de una patología que sea necesario confirmar o descartar».

6. En el presente supuesto está acreditado que el día 27, cuando la reclamante fue atendida en el Centro de Salud, el 29, cuando fue atendida por los facultativos del Servicio de Urgencias del HUNSC, y el 30 de marzo de 2014, cuando tornó a ser atendida por los facultativos de dicho Servicio y por los psiquiatras del HUNSC, estaba consciente y orientada en espacio y tiempo, tranquila a nivel psicomotriz, con lenguaje espontáneo, fluido, prolijo y coherente, y no presentaba reflejo de Hoffmann negativo bilateral, lo cual indicaba que no padecía de afectación neurológica de la vía piramidal.

No presentaba síntomas tales como fiebre, signos meníngeos, papiledema, cambios en la visión (visión doble o pérdida de ésta), problemas para movilizar los brazos o las piernas o dificultad para mover cualquier otra parte del cuerpo, pérdida de equilibrio, confusión/desorientación, pérdida de memoria, crisis convulsivas, somnolencia o estupor, párpado caído, entumecimiento o disminución de la sensibilidad en cualquier parte del cuerpo, crisis epiléptica, cuello rígido, problemas para hablar, etc (...) todos ellos signos focales neurológicos, que de haber concurrido habrían impuesto la realización de un TAC craneal.

Por consiguiente, los facultativos del HUSNC no incurrieron en la omisión de esa prueba diagnóstica porque la paciente no presentaba síntomas de focalidad neurológica que aconsejara su práctica y por la misma razón, no se les puede imputar error de diagnóstico.

Sólo fue el 4 de abril de 2014 cuando la paciente presentó síntomas de focalidad neurológica, lo cual indicó a los facultativos del centro médico privado la necesidad de realizar el TAC craneal.

La asistencia sanitaria que le prestaron los facultativos del SCS en el HUNSC fue adecuada a la *lex artis ad hoc* porque se correspondió con los síntomas de la paciente. Al no concurrir infracción de la *lex artis* ni omisión en la prestación de los medios adecuados, no puede surgir la obligación de indemnizar por el daño alegado.

C O N C L U S I Ó N

La propuesta de resolución desestimatoria de la pretensión resarcitoria formulada por (...) es conforme a Derecho.