



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 115/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 86/2018 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual instado contra el Servicio Canario de la Salud, iniciado mediante reclamación presentada el 21 de abril de 2014, a instancia de la reclamante, siendo admitido a trámite mediante Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud de fecha 24 de octubre de 2014.

2. La interesada no cuantifica la indemnización que reclama. No obstante, de estimarse ésta superaría los 6.000 €, lo que determina la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitir dictamen de carácter preceptivo. Asimismo, el Consejero de Sanidad está legitimado para solicitarlo. Todo ello, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, 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), que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a) de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), es la normativa

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación, pues aunque estemos ante un daño determinado el 22 de diciembre de 2005, el plazo prescriptivo de un año para reclamar en vía administrativa fue objeto de interrupción debido a la sustanciación de un proceso penal.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias. Mediante Resolución de 22 de abril de 2004 (BOC nº 98, de mayo) del Director del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaria General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

5. De conformidad con el art. 13.3 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; no obstante ello, esta demora 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-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La reclamante fundamenta su pretensión en los siguientes hechos, que a continuación se exponen resumidamente:

Con fecha 13 de diciembre de 2005, el afectado, pareja de hecho de la reclamante, acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Puerto del Rosario por padecer fuertes dolores de cabeza y vómitos. Fue diagnosticado de cefalea migrañosa, prescribiéndole calmantes.

Como los síntomas no remitían, ese mismo día acude al Servicio de Urgencias del Hospital General de Puerto del Rosario (HGPR), donde le administraron de nuevo calmantes: Urbasón y Nolotil. El paciente recibió el alta dos horas después con el mismo diagnóstico de migrañas.

Con fecha 15 de diciembre, los síntomas no remitían, por lo que el afectado acudió al HGPR, diagnosticándosele pinzamiento cervical, siendo dado de alta con el diagnóstico de «Neuralgia de Arnold».

En ninguna de las asistencias anteriores se le practicó prueba cerebral que descartara el origen real de los síntomas que venía padeciendo desde hacía varios días.

El día 21 de diciembre acude nuevamente al Servicio de Urgencias del Servicio Canario de la Salud de Puerto del Rosario, con los mismos síntomas, recibiendo el alta con diagnóstico de cefalea, y revisión por su médico de cabecera, advirtiéndole que de persistir los síntomas debe acudir al Servicio de Urgencias. Se le prescribe dieta blanda.

Doce horas después, aproximadamente, acude de nuevo al HGPR, ingresando el día 22 de diciembre, siendo trasladado en ambulancia por estar inconsciente y sin poder mantenerse en pie. Sin embargo, tras su ingreso hospitalario a las 04:45 h., no se le practica escáner ni es asistido hasta las 8:40 h. Es en ese momento cuando, tras sufrir una convulsión se le realiza escáner que determina hemorragia cerebral, por lo que es trasladado a Las Palmas de Gran Canaria, sin que pudiera evitarse el fallecimiento a las 21:00 h. del día 22 de diciembre de 2005.

En consecuencia, la interesada reclama por el deficiente funcionamiento del Servicio Canario de la Salud ante la falta de una correcta *praxis* médica, al no haberse utilizado todos los medios disponibles en tiempo y forma para la posible curación del enfermo, por lo que solicita ser indemnizada.

2. Por su parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) expone en su informe de 16 de septiembre de 2016 los hechos relevantes de la siguiente manera:

«1.- El día 13 de diciembre de 2005, el paciente acude a Servicio del Centro de Salud de Puerto del Rosario, Fuerteventura, en el que se indica lo siguiente: *El paciente refiere que padece migrañas J.C. (Juicio Clínico): Cefaleas Migrañosas.*

2.- El día 14 de diciembre de 2005 a las 18 h. acudió al centro de salud de Puerto del Rosario por estado ansioso. Se le pautaron ansiolíticos.

3.- E día 14 de diciembre de 2005 el paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura, hora de atención 1:19h y hora de alta 3:30h. El Juicio Clínico indicó Migraña.

4.- En fecha 16 de diciembre de 200, acude al Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura, en que se le diagnostica dolor en columna cervical.

5.- En fecha 21.12-2005, el paciente refiere que tiene vómitos desde esta mañana -por tanto desde el 16 de diciembre de 2005, cogimos que el paciente no refería sintomatología-. Por lo que no podría establecerse relación entre la cefalea manifestada el día 13 de diciembre de 2005, el estado ansioso y la migraña del día 14 de diciembre de 2005, el dolor de la columna cervical del día 16 de diciembre de 2005 y la gastroenteritis aguda del día 21 de diciembre de 2005.

Con la exploración exhaustiva llevada cabo el día 21 de diciembre de 2005 por los servicios asistenciales, se realiza, también una exploración de Fondo de Ojo, no apreciando en ella alteración alguna ni papiledema, que como diremos, es uno de los signos, que de existir, denotaría la existencia de focalidad neurológica y, por tanto, sería obligado pautar un TAC urgente.

6.- En fecha 22 de diciembre de 2005, (a las 4.03 h de la madrugada) el paciente cursa ingreso hospitalario por urgencias del Hospital General de Fuerteventura, por cefalea y disminución del nivel de consciencia. Según la anotación de Enfermería, el paciente ingresa en observación de urgencias y tras la medicación se queda dormido toda la noche. Posteriormente al comenzar con convulsiones -primer síntoma de focalidad neurológica-, se realiza prueba de imagen radiológica-, se realiza prueba de Imagen Radiológica, (TAC urgente sin contraste), que evidenció edema, hemorragias (frontal y subaracnoidea), pero no pudo concretar la existencia de un tumor. Se decide traslado urgente al CHUIMI -por ser éste un hospital con capacitación Neuroquirúrgica-, que se realiza por el SUC. El paciente llega al CHUIMI en sistema medicalizado a las 14:00 h., del día 22 de diciembre de 2005, e ingresa en UVI (Unidad de Vigilancia Intensiva). Se pauta TAC con contraste que no muestra cambios significativos por la escasa captación y no se puede descartar la posibilidad de tumor cerebral subyacente, aunque no se confirma la sospecha.

A solicitud de la UVI, es revalorado el caso clínico -siendo éste el sentido del traslado del paciente dese Fuerteventura al Hospital Insular-, por el Servicio de Neurocirugía del CHUIMI, quien desestima cualquier actitud neuro-quirúrgica.

7.- A las 21:00 h. el paciente es *exitus*. El diagnóstico principal es: Muerte encefálica secundaria a hemorragia cerebral frontal izquierda y edema cerebral masivo. Hemorragia Subaracnoidea. Sospecha de tumor cerebral subyacente no confirmado».

Concluye el SIP, en su primer informe, que ratifica en informe posterior, con las siguientes consideraciones:

«1.- Como exordio advertir, que la Cefalea es un dolor o molestia en la cabeza, en el cuero cabelludo o cuello. Las causas graves de cefaleas son raras. Cursa con cambios en la visión, sensibilidad al ruido o a la luz, dolor craneal, náuseas, vómitos y sensación pulsátil. La mayoría no tienen su causa en tumores ni en hemorragias intracraneales.

2.- (...) las asistencias a Urgencias (...) sin focalidad neurológica, orientarían y guiarían a los servicios asistenciales -que atendieron al paciente- a no solicitar un TAC.

3.- (...) una hemorragia cerebral puede dar síntomas 24 o 48 horas antes de que se extravase totalmente el vaso afectado -ya que se va fisurizando poco a poco, al igual que un aneurisma-, aunque como dijimos, los TAC (sin y con contraste) del día 22 de diciembre de 2005, tampoco detectaron o describieron la presencia de un aneurisma. Si bien, no necesariamente se producen los pródromos de focalidad neurológica, 24 o 48 horas antes; en ocasiones se manifiestan unas horas antes de producirse la hemorragia. La sintomatología manifestada por el paciente -en las reiteradas exploraciones realizadas en los servicios de urgencias-, no evidenció sintomatología y signología compatible con patología neurológica. De modo que no estaría indicada la realización de pruebas radiológicas de imagen (...).

Clarificar que por lo general en un paciente con cefalea/migraña, son habituales el dolor de cabeza, las náuseas y los vómitos, y, por lo tanto, si la exploración física y neurológica son normales, no son necesarios los estudios urgentes de imagen, debiendo considerar los estudios de neuro-imagen (TAC o RMN), exclusivamente cuando se constaten uno o más signos neurológicos.

En el caso de las urgencias analizadas entre los días 13 de diciembre de 2005 y 22 de diciembre de 2005, no consta reseñada sintomatología neurológica alguna, de existir hubiera sido indicativo de alarma y por tanto se habrían realizado las pruebas radiológicas de imagen pertinentes.

4.- Así cuando surgió el primer síntoma de focalidad neurológica -la convulsión- en el paciente ingresado en el HGF, es cuando se indica la realización de un TAC urgente, en fecha 22 de diciembre de 2005, inicialmente sin contraste.

6.- (...) A mayor abundamiento, si las TAC (sin y con contraste) que se realizaron el 22 de diciembre de 2005, no pudieron señalar ni descartar la existencia de un tumor cerebral en el paciente hospitalizado, tampoco -en buena lógica- lo habrían podido hacer en días precedentes, en el supuesto hipotético, de que los servicios asistenciales de Urgencias las hubiesen pautado.

Al tiempo debemos advertir, que ya que conocemos que la hemorragia subaracnoidea empieza a mostrar pródromos sintomatológicos de focalidad neurológica, aproximadamente un día o dos antes de que se produzca la salida de sangre del vaso sanguíneo afectado (al igual que en el Aneurisma disecante), resulta evidente que aquella, tampoco habría sido

detectada por una hipotética TAC que se hubiese solicitado, puesto que, y por el razonamiento arriba esgrimido, la hemorragia no habría podido sobrevivir cuando el paciente acudió a los servicios de urgencias por primera vez (...) al no presentar el paciente síntomas de focalidad neurológica.

7. (...) Ni siquiera en la TAC con contraste (...) se pudo lograr identificar y confirmar positivamente la existencia de un tumor cerebral, quedando únicamente en la virtualidad/posibilidad y en la sospecha. De haber sido confirmado podría, tal vez, explicar y atribuirle la sintomatología padecida y explorada, por y en el paciente. Pero no fue así, y solo restaba esclarecer ese supuesto, mediante la realización de una autopsia, que estando pautada e indicada, el familiar (pareja del difunto) declinó, en el último momento, su autorización (las TAC tampoco detectaron aneurisma disecante alguno)».

A la vista de lo expuesto, el SIP llega a la conclusión «de que no cabe considerar la actuación de los servicios asistenciales como la causa del daño reclamado, teniendo a bien (*sic*) establecer como inexistente la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria».

3. Constan en el expediente los informes preceptivos de los facultativos que asistieron al paciente en cada caso: el informe del Jefe de Servicio de Urgencias; informes de los médicos de Urgencias que asistieron al paciente (páginas 095, 096, 115, 120 del expediente); e informe de *exitus* procedente del Servicio de la Unidad de Medicina Intensiva (pág. 128).

Todos ellos concluyen en el mismo sentido que el SIP, al indicar que se utilizaron los medios disponibles adecuadamente realizándose las anamnesis, exploraciones físicas, las pruebas complementarias, diagnósticos y tratamientos que se ajustaron a la *lex artis ad hoc* de la buena práctica médica, acorde con los protocolos existentes.

4. Sin embargo, y a pesar de los informes anteriores, no podemos soslayar el contenido del primer informe elaborado por el médico forense, de 27 de septiembre de 2007, en el marco de las Diligencias Previas núm. 167/2007, incoadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario, en el que se considera que la actuación médica en la madrugada del día 22 de diciembre de 2005 fue negligente por la demora en el diagnóstico de la patología del enfermo ya que entiende que existían criterios clínicos suficientes para solicitar la intervención de un especialista o bien la realización de un TAC urgente. Todo ello, debido al cambio evolutivo del paciente con respecto a las consultas anteriores, debiéndose solicitar pruebas complementarias y llevar a cabo un control más exhaustivo sobre el afectado. Por lo que entiende que se omitió el deber objetivo de cuidado.

Asimismo, en su segundo informe, emitido el 10 de junio de 2010, el citado médico forense indicó lo siguiente:

«Ahora bien, si el Dr. (...) [imputado en el proceso penal incoado], hubiese seguido todos los pasos correctos, ¿el paciente hubiese salvado la vida? Esta pregunta no tiene otra respuesta que la referida en el informe, es decir, no se puede concretar más que, el que se ha producido un retraso diagnóstico con un aumento de riesgo de muerte. Por supuesto, si hubiera actuado correctamente, no se habría cuestionado su intervención, pero su actuación trajo consigo el pasar de una situación clínica con una estadística de mortalidad comprendida entre el 30% y el 52% a otra situación clínica cuya estadística de mortalidad es claramente más elevada, pero aún así no podemos concretar de que si hubiera actuado correctamente y hubiera recibido las atenciones necesarias para combatir las complicaciones, hubiese salvado la vida».

Ratificando su primer informe en los siguientes términos:

«(...) se trataba de una patología con alta mortalidad y que es lo que nos impide establecer con certeza absoluta, una relación objetiva y directa entre la muerte y la actuación negligente del Dr. (...), a lo que hay que sumar que no se ha llegado a conocer con exactitud la causa de la hemorragia y por tanto, no se ha descartado algún proceso que podría haber sido incurable».

5. Por lo demás, cabe hacer una breve referencia al Auto de 8 de abril de 2013, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de la interesada contra el Auto de 19 de septiembre de 2011, del Juzgado de Instrucción número 3 de Puerto del Rosario, que, estimando el recurso de reforma interpuesto por la representación del imputado, acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones. En dicha resolución, la Audiencia Provincial señala lo que sigue:

«Sentado, pues, lo anterior, debe compartir este Tribunal los criterios y argumentación del Juez ad quo y del Ministerio Fiscal. Como decíamos, no existe duda de la negligencia del imputado, de la infracción de la *lex artis*, pues así lo deja claro el médico forense en el informe citado en el auto de sobreseimiento. Sin embargo, lo cierto y verdad es que el mismo informe siembra una evidente duda sobre la relación de causalidad entre la conducta del imputado y el óbito del perjudicado (...). Y lo cierto y verdad es que los perjudicados, familiares allegados del finado contribuyeron al no esclarecimiento de los hechos al no permitir la práctica de la necropsia que, sin duda, hubiera contribuido al esclarecimiento de los hechos que se investigaban en este procedimiento (...)».

6. En cuanto a la continuación del presente procedimiento administrativo, se concedió a la interesada el preceptivo trámite de audiencia, sin que la reclamante

haya presentado alegación alguna al efecto. Finalmente, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la reclamante al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, como estudiaremos a continuación.

III

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Por esta razón, el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En su Sentencia de 11 abril de 2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expone sintéticamente 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 ha 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)».

En el mismo sentido, la Sentencia de esa misma Sala, de 19 abril 2011, precisa:

«(...) 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 (...)».

3. Con arreglo a la línea jurisprudencial que acaba de citarse, este Consejo ha señalado reiteradamente que 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 (véase, entre otros muchos, el Dictamen 433/2015, de 26 de noviembre).

IV

1. En el presente procedimiento, la reclamación se realiza con base en la afirmación según la cual, a causa de la falta de la realización de una prueba esencial -la práctica de un TAC- para determinar la enfermedad del paciente, se produjo el fatal desenlace del fallecimiento del enfermo. Llegados a este punto, cabe plantearse dos importantes cuestiones, cuya dilucidación ayudará sin duda al correcto enfoque y resolución de este intrincado asunto. En primer lugar, resulta pertinente preguntarse si la práctica del TAC con anterioridad hubiese sido determinante para el conocimiento de un diagnóstico certero de acuerdo con la asistencia médica prestada y los medios disponibles. Y en segundo lugar, si la actuación del facultativo que atendió al enfermo en la madrugada del 22 de diciembre de 2005 fue adecuada o, por el contrario, si dicha intervención produjo un retraso en el diagnóstico correcto (hemorragia cerebral) que incrementó significativamente la posibilidad de que el paciente falleciera, como así ocurrió.

Por tanto, habría que delimitar si efectivamente se le privó al paciente de determinadas expectativas de curación que debieran en su caso ser indemnizadas.

2. Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, ha de señalarse, en coincidencia con la propia Administración sanitaria y el criterio del médico forense, que de las diversas consultas habidas como consecuencia de las recurrentes cefaleas o dolores de cabeza del paciente no es posible exigir responsabilidad por un supuesto funcionamiento incorrecto del servicio público. En efecto, en el presente caso se ha llegado a probar por los diversos informes médicos que constan en el expediente que la sintomatología presentada por el paciente en el Servicio de Urgencias era concomitante, bien con una cefalea, con un estado ansioso, con dolor en columna vertebral o con gastroenteritis. Por lo tanto, no se evidenció signo y síntomas de focalidad neurológica, desde el 13 de diciembre de 2005 hasta el momento de la convulsión del día 22 de diciembre siguiente.

Sobre este concreto extremo, el primer informe del médico forense es categórico cuando asegura lo que sigue:

«Así, tiene que admitirse que las intervenciones realizadas por los médicos antes del último ingreso del día veintidós (el que se realizó sobre las cuatro horas de la madrugada),

están todas ellas dentro de los postulados de la *lex artis*. Una cefalea que no se acompaña de otros signos neurológicos, no es indicación de realizar exploraciones complementarias urgentes como el TAC, aunque debido a las repetidas consultas por el mismo cuadro clínico, pudiera haberse realizado dicho TAC, pero quedaría esta actuación en relación con este caso. Destacamos que hasta este ingreso, todos los facultativos realizaron una exploración clínica de las funciones neurológicas, cumplían los protocolos de actuación poniendo, por tanto los medios diagnósticos necesarios y exigibles para este caso en concreto y ello es lo que nos permite afirmar que sus actuaciones están de acuerdo con la *lex artis*.

Lo mismo sucede con las actuaciones que se realizan a partir de las ocho horas de la mañana del día veintidós, momento en el que el empeoramiento clínico del paciente es manifiesto comenzando con crisis epilépticas, aumento de la tensión arterial y demostración de hemorragia cerebral tras realizar el TAC. Estas actuaciones estuvieron realizadas por una facultativa de urgencias de Fuerteventura, el especialista de Cuidados Intensivos, el personal médico encargado del transporte aéreo, y los facultativos del Hospital Insular de Las Palmas. Debemos entender que cuando estos médicos intervienen, comienzan con un paciente que se encuentra en una situación clínica catastrófica, "in extremis", de urgencia vital y el exigirles cualquier responsabilidad sería algo ilógico y carente de fundamento».

A esta primera conclusión contribuye el hecho, destacado asimismo por el médico forense, de que no ha podido conocerse con certeza la causa de la hemorragia [¿tumor subyacente?], por no haberse practicado una necropsia clínica al no haberlo autorizado así los familiares del fallecido. La presencia de una «tumoración subyacente» (no acreditada, insistimos) hubiera justificado sin ambages «esas múltiples consultas por cefalea o dolor de cabeza sin ningún otro compromiso o alteración neurológica y que deberían atribuirse al tumor, hasta que se desarrolló la hemorragia cerebral acompañándose, en este caso, de esos síntomas deficitarios y de focalidad neurológica» (nos remitimos al mencionado informe médico legal de 27 de septiembre de 2007).

3. Distinto es, sin embargo, el parecer de este Consejo Consultivo acerca de la actuación médica en la madrugada del día 22 de diciembre de 2005. Una vez más, y por su claridad y contundencia, se ha de traer a colación el primer informe elaborado por el médico forense (ratificado por el posterior de 10 de junio de 2010). Sobre este concreto particular se pronuncia en los siguientes términos:

«Ya desde el principio, era manifiesto un cambio evolutivo del paciente con respecto a las consultas previas: se había precisado de un transporte en ambulancia para ser trasladado hasta el hospital; el enfermo no entraba caminando en la sala de urgencias como en las otras ocasiones, sino lo hacía en silla de ruedas; los familiares informaban sobre síntomas y signos

nuevos que indicaban o hacían sospechar claramente, que el cuadro clínico había evolucionado a un empeoramiento; el médico actuante debería o debía conocer los antecedentes médicos recientes del enfermo y considerar con mucha precaución, estos nuevos síntomas alegados por los familiares; realizó exploración cínica incompleta sin definir ni cuantificar mediante escalas su nivel de consciencia y sin confirmar o descartar ese síntoma alegado de pérdida de fuerza en la extremidad superior derecha; sin lugar a dudas, conociendo el antecedente de las consultas previas del enfermo y en base a la descripción que él mismo hace del estado en el que se encuentra, debió solicitar pruebas complementarias, explorar completamente al enfermo y solicitar interconsulta con especialistas; por último, sus indicaciones de tratamiento al remitirlo al box de observación, son también incompletas y deficientes, ya que debería haber controlado las constantes vitales y el nivel de consciencia, al menos de forma horaria y no cada ocho horas como quedó anotado en la hoja de órdenes de tratamiento, por lo que no se corresponde la conducta médica, con la gravedad de este enfermo y que él mismo deja reflejado en su informe: “no responde a estímulos verbales, se encuentra como ausente (...)” ».

La conclusión a la que llega el médico forense, y que este Consejo no aprecia que se haya refutado a lo largo del expediente, es la siguiente:

«Todas estas deficiencias en su actuación han demorado el diagnóstico de la hemorragia cerebral transcurriendo un tiempo durante el cual, se ha desarrollado una hipertensión endocraneal, siendo ésta última, el factor más importante y que más ensombrece el pronóstico de las hemorragias cerebrales, y como consecuencia, aumenta considerablemente la mortalidad».

Este parecer es, en buena medida, el mismo que sostiene el informe pericial emitido por el Dr. (...), especialista del Área de Urgencias, de 3 de diciembre de 2016, a petición de la interesada, y que figura en el expediente (aunque es verdad que el perito retrotrae la cadena de errores a los días anteriores al 22 de diciembre de 2005).

4. Expuesto lo que antecede, este Consejo considera que es de plena aplicación a este caso la conocida doctrina de la «pérdida de oportunidad» como consecuencia de haberse producido un diagnóstico tardío de la grave patología que aquejaba al paciente. En nuestro Dictamen 298/2013, de 18 de septiembre, se hace expresa referencia a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia. En concreto, señalamos lo que a continuación sigue:

«Las SSTS de 16 de enero de 2012, 16 de febrero de 2011 y 23 de septiembre de 2010 nos recuerdan que “basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmar con certeza para que proceda la indemnización no 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, pues, 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 posee a disposición de las administraciones sanitarias"» (véanse, igualmente, los DCC 170 y 1991/2014, entre otros, así como la doctrina jurisprudencial allí reproducida).

De acuerdo con el criterio jurisprudencial que acaba de reproducirse, y por lo que respecta a la fijación de la cuantía indemnizatoria que habrá de percibir la reclamante, hemos de remitirnos, nuevamente, al informe médico legal ya citado. En el mismo se indica:

«Es obvio que al realizar un diagnóstico de hemorragia cerebral, éste será interpretado por cualquier persona, independientemente de su profesión, como de desenlace fatal. Y así sucede. Las diferencias estadísticas sobre la mortalidad en estos procesos es muy elevada, oscilando entre el 30% y el 52%, motivo por el cual consideramos que el enfermo podría haber fallecido de igual manera aunque se hubiesen instaurado las medidas diagnósticas y terapéuticas necesarias (...)».

En definitiva, este Organismo considera adecuado indemnizar a la interesada en el 40% de la cantidad total que le hubiera podido corresponder aplicando indicativamente el baremo establecido por el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Todo ello con observancia de lo previsto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada, que desestima la reclamación presentada, no es conforme a Derecho, toda vez que ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño producido, con arreglo al razonamiento expuesto en el Fundamento IV, debiéndose indemnizar a la reclamante en la forma prevista en el apartado 4 del referido Fundamento.