



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 0 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de junio 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. 209/2018 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

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 iniciado mediante escrito de reclamación presentado el 16 de diciembre de 2015, siendo admitido a trámite mediante Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud de fecha 20 de abril de 2016.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada es superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, estando el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias 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 que, en virtud de la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, a), en relación con la Disposición derogatoria 2, d) y la Disposición final séptima de la LPACAP.

3. La interesada insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud. Fundamenta su pretensión resarcitoria en los hechos que a continuación se exponen:

El día 5 de febrero de 2015, presentó una sintomatología compatible con arteriopatía periférica o insuficiencia arterial periférica, con un cuadro en el que destacaba un dolor intenso y adormecimiento en el dorso de su pie izquierdo y que se acompañaba de una coloración violácea en los lechos ungueales de sus dedos, siendo derivada por su médico de familia al servicio de urgencias hospitalario. El médico de urgencias que la exploró concluyó que se trataba de una isquemia subaguda de miembro inferior izquierdo. Sin embargo, señala la interesada, se indicó que se fuera al domicilio para ser valorada al día siguiente por el Servicio de Cirugía Vasculor del Hospital. Tras ser valorada por el médico de Cirugía Vasculor, se le diagnosticó incorrectamente al indicar que lo que la paciente presentaba era «un síndrome de origen radicular», por lo que la interesada considera que el facultativo responsable de Cirugía Vasculor que la asistió el 6 de febrero de 2015 debió haber completado su exploración con alguno de los métodos de diagnóstico, tales como una Eco-Doppler de la extremidad, angiografía por resonancia magnética, TAC o una angiografía corriente. Tal omisión impidió que se detectara a tiempo el alcance real de la patología y el progreso de la misma, así como planificar los métodos de revascularización mediante catéter o mediante cirugía abierta. La afectada concluye que el citado error fue determinante en el desenlace de la enfermedad que determinó la amputación de la pierna por debajo de la rodilla.

En consecuencia, la paciente considera que se produjo un error en el diagnóstico por falta de diligencia y no aplicación de procedimientos comunes ante el estado clínico que ella presentaba.

Asimismo, la reclamante acompaña a dicho escrito documentación médica a efecto probatorio.

4. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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

5. 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 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.

II

1. Consta en el expediente la siguiente tramitación procedimental:

- Con fecha 16 de febrero de 2016 se requiere a la interesada a fin de mejorar la reclamación inicial, por lo que aporta, parcialmente, la documentación solicitada.

- Por Resolución de 20 de abril de 2016, se admite a trámite la reclamación formulada, notificándose a la interesada el 5 de mayo de 2016. Igualmente, se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) que se emite el 10 de mayo de 2017.

- Con fecha 12 de mayo de 2017 se solicitó de la interesada medios probatorios. Sin embargo, los dos intentos de notificación fueron infructuosos, por lo que se dispuso en el Boletín Oficial de Canarias (BOC) la publicación del Anuncio correspondiente, el 5 de junio de 2017. Así como mediante Anuncio en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el 7 de junio de 2017, sin que la interesada haya presentado escrito alguno. Finalmente, el 13 de octubre de 2017, se dictó Acuerdo Probatorio, admitiendo las pruebas documentales propuestas por el Servicio Canario de la Salud.

- En fecha 13 de octubre se acuerda conceder el trámite de vista y audiencia del expediente a la interesada. Sin embargo, tras el intento de notificación ineficaz se

publicó en el BOC y en el BOE, el 9 y 14 de noviembre respectivamente, sin que la interesada haya alegado algo en su defensa.

- Tras solicitar informe a la Asesoría Jurídica Departamental [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], la misma indica su parecer favorable a la Propuesta de Resolución.

- Finalmente, en fecha 18 de abril de 2018, se emite la Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen.

2. En resumen, admitida a trámite la reclamación presentada, la instrucción del procedimiento ha sido correcta no incurriendo en irregularidades formales que impidan la emisión de dictamen de fondo.

III

1. Pues bien, en el presente caso la paciente reclama porque entiende que la falta de práctica de las pruebas necesarias [ecografía (Eco-doppler), angiografía por resonancia magnética, TAC o una angiografía corriente] determinó el diagnóstico erróneo evolucionando la obstrucción vascular deficientemente y amputándosele la pierna en consecuencia. Una buena actuación médica, según alega la interesada, hubiera permitido evitar la amputación y detectar a tiempo el alcance de su patología mediante la planificación de los métodos de revascularización.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar que no se ha acreditado la vulneración de la *lex artis ad hoc* y, en suma, no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

3. En atención a los documentos obrantes en el expediente, historia clínica y los informes preceptivos correspondientes al informe del Coordinador de Urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC) (folio n.º 125), informe del Jefe de Sección de Angiología y Cirugía Vascular (folios 118 y ss.), así como el informe del SIP (folio n.º 22 y ss.), han resultado acreditados los siguientes hechos, entre otros, relativos a la asistencia sanitaria que la afectada recibió del Servicio Canario de la Salud:

- El día 5 de febrero de 2015, la paciente acudió al Servicio de Urgencias del HUNSC por presentar, desde hacía 3 días, dolor intenso y adormecimiento del dorso del pie izquierdo, que se acompaña en las últimas horas de coloración violácea de los lechos ungueales de la misma extremidad. Sin traumatismo previo. Por lo que el

facultativo que la asistió indicó: «No edemas. Cambio de coloración en el pie izquierdo con palpación de pulsos pedios, más débiles que en el pie derecho. No cambios de volumen ni de temperatura. No dolor a la palpación de pantorrillas. Signo de Homans negativo».

El diagnóstico de sospecha fue de isquemia subaguda. Se propuso que se quedara en observación en el Servicio de Urgencias del hospital para ser valorada al día siguiente por el equipo de guardia de Angiología y Cirugía Vascular. Sin embargo, la paciente optó por regresar a su domicilio y volver al día siguiente ya que se encontraba en buen estado general.

- Con fecha 6 de febrero de 2015, la paciente fue valorada en el Servicio de Urgencias por el Médico Cirujano Vascular de Guardia de la Sección de Angiología y Cirugía Vascular del HUNSC. La paciente refirió «adormecimiento con pinchazos en las puntas de los dedos del pie izquierdo». Sin dolor de reposo, ni claudicación previa. En la exploración no se observó ningún signo de isquemia, ni de Trombosis Venosa Profunda (TVP). Pulsos distales positivos bilaterales, no empastamiento de los músculos Gastrocnemios (Gemelos), de ambas pantorrillas. Signos de: *Hornans*, *Duccuing*, *Olow*, *Payr* y *Pratt*, negativos.

- El día 13 de febrero de 2015, la paciente fue sometida a una intervención quirúrgica (histeroscopia con integrado *Storz* y conización con asa mediana más curetaje endoceryical) para tratar su displasia uterina de alto grado de malignización: Neoplasia I intraepitelial de Cérvix grado 11.1 (CIN III).

- Con fecha 19 de febrero de 2015, la paciente acude a Urgencias por cuadro de dolor y frialdad del pie izquierdo y es atendida por el médico especialista en Angiología y Cirugía Vascular. Ese día la paciente refirió que desde principio de mes nota el pie más frío, se acompañó de acortamiento de la distancia de claudicación en la marcha (dato que no aportó con anterioridad), con empeoramiento en los últimos días con dolor de reposo. A la exploración vascular presenta todos los pulsos en la pierna derecha positivos y pérdida de todos los pulsos de la pierna izquierda (desde arteria femoral hasta pulsos distales). Cianosis no fija de pulpejos y discreta frialdad con respecto a la pierna contralateral, así como motilidad disminuida. Por lo que fue remitida al Servicio de Urgencias del HUNSC. La exploración física reveló ausencia de todos los pulsos en la pierna izquierda, cianosis, discreta frialdad y motilidad disminuida.

Se solicitó angio-TAC urgente, cuyo resultado fue de ateromatosis aorto-iliaca discreta, estando afectados el eje iliaco y troncos distales, salvo el TTP y eje fémoro poplíteo, ambos permeables. Por lo que se decidió cirugía urgente, que se realizó el mismo día 19 de febrero de 2015. Se practicó angioplastia transluminal percutánea más stent en arteria iliaca primitiva más arteriografía distal. Tras la intervención se instauró tratamiento con antiagregantes, anticoagulantes y prostaglandinas.

- El día 23 de febrero de 2015, se practicó embolectomía selectiva de los troncos distales. Durante la intervención se extraen trombos de características embolígenas de los tres troncos distales.

- El 26 de febrero de 2015, el Servicio de Cirugía Vascular del HUNSC decidió realizarle amputación infracondítea de miembro interior izquierdo (por debajo del borde anterior de la rótula).

4. Finalmente, el SIP, en su informe de 10 de junio de 2018, señala, en primer lugar (apartado de «Antecedentes de Hecho») que la paciente, de 49 años de edad, tiene «antecedentes personales de Tromboembolismo pulmonar masivo en puerperio, fumadora activa de 15 cigarrillos al día, varices en ambas piernas, insomnio crónico, síndrome depresivo, dislipemia y Neoplasia intraepitelial de Cérvix de alto grado de malignidad (...)».

En sus conclusiones, el SIP lleva a cabo, entre otras consideraciones, las siguientes:

«5. Por los Informes analizados, obrantes en el expediente y emitidos por los Servicios Asistenciales del Servicio Canario de la Salud que atendieron a la paciente, se debe inferir que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas en el curso de la atención otorgada a la paciente y, por lo tanto, la actuación dispensada debe calificarse de: correcta. (...)»

8. Por los informes analizados en el expediente, emitidos por los Médicos del Servicio de Urgencias y Angiología y Cirugía Vascular del HUGCN que atendieron a la paciente, se debe deducir que se ha respetado la buena práctica médica, en el curso de la atención y tratamiento que le fueron otorgados.

Como hemos podido observar, cuando existe realmente una isquemia, la sintomatología es muy llamativa -con ausencia de pulsos arteriales-, y la actuación de los servicios asistenciales es veloz, las pruebas complementarias son solicitadas con carácter urgente y la intervención quirúrgica se realiza, si es posible, en el mismo día. Por todo ello colegimos que, en los días 5 y 6 de febrero de 2015, no existió isquemia aguda -por la existencia de pulsos arteriales-, así como tampoco en días posteriores, en los que, además, hubo una intervención quirúrgica sin incidencias. Cuando hubo una sospecha de certeza, el Médico de Atención

Primaria remitió a la paciente al HUNSC, el día 19-2-2015 y, allí, el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular actuó sin demora. (...)

14. Por lo que antecede, el Servicio de Inspección Médica y Prestaciones, luego de analizada la reclamación a la luz de los hechos advertidos, valora como correcta la actuación dispensada por los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria, y, por tanto, carente de antijuridicidad; no hallando anormalidad alguna en el decurso del proceso, llegando a la conclusión razonada, de que no debe considerarse la actuación de aquéllos como la causa del daño reclamado.

Consecuentemente, no concurriendo los requisitos determinantes de responsabilidad, el Servicio de Inspección estima establecer la inexistente responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria».

IV

1. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, acerca de la distribución de la carga de la prueba, que es al interesado a quien le corresponde demostrar la veracidad de sus alegaciones en virtud de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), señalándose al respecto por este Consejo que quien afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido debe probar fehacientemente su existencia. No basta, por tanto, con alegar la existencia y características de un hecho; es necesario acreditarlo, es decir, que corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica pretendida por el demandante (Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero, 80/2017, de 15 de marzo, 210/2017, de 4 de julio, 11/2018, de 11 de enero y 100/2018, de 15 de marzo, entre otros muchos).

2. Tal como ya indicábamos en el reciente Dictamen 178/2018, de 26 de abril:

«Recordamos una vez que una enfermedad no está relacionada de una forma unívoca con un síntoma, ni a la inversa, pues se ha llegado a constatar mediante los conocimientos médicos actuales que diferentes patologías pueden expresar síntomas idénticos. Razón por la que no será jurídicamente exigible en todos los casos realizar un diagnóstico certero y, por consiguiente, el error médico no puede originar, sin más, responsabilidad sanitaria, sino que el error en el diagnóstico originaría responsabilidad cuando exista una manifiesta negligencia

en la actuación empleada por los facultativos de conformidad con los medios disponibles y los protocolos médicos a seguir determinados en el ámbito sanitario en cada momento».

En su Sentencia de 11 abril 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 sostiene:

«(...) 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 (...)».

De conformidad con esta doctrina jurisprudencial, 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.

3. Ciñéndonos ahora al caso examinado, ha de resaltarse que, con arreglo a la documental médica que consta en el expediente, las dolencias detectadas en la paciente por el personal que la asistió fueron valorados oportunamente, se llevó a cabo la exploración y pruebas físicas precisas, siempre de acuerdo con los síntomas y signos presentados, y se determinó un diagnóstico, tratamiento y recomendación a seguir, en atención a la clínica que iba presentando la paciente. Así, se desprende tanto del informe del SIP como de los informes preceptivos de los Servicios presuntamente causantes del daño (Urgencias del HUNSC y Servicio de Angiología y Cirugía Vasculat, entre otros) la siguiente conclusión: de haber existido la patología alegada desde el comienzo de la asistencia prestada a la reclamante, la misma hubiese evolucionado hacia el empeoramiento y se hubiera podido diagnosticar. Además, conviene reiterarlo, señalan en sus respectivos informes que el resultado de la exploración física practicada (*Homans, Pratt, Olow, Payr, Duccuing*) para despistar una Trombosis Venosa Profunda (TVP), también resultó negativo, por lo que inicialmente se descartó la sospecha de una patología vascular aguda.

Por añadidura, no se pueden ignorar, como destaca el informe del SIP, los significativos antecedentes personales que padecía la interesada con anterioridad a la asistencia recibida el 5 de febrero de 2015, a saber: tromboembolismo pulmonar masivo *en puerperio*, fumadora activa de 15 cigarrillos al día, varices en ambas piernas, insomnio crónico, síndrome depresivo, dislipemia y neoplasia intraepitelial de cérvix de alto grado de malignidad. Todos estos factores influyeron negativamente en su estado de salud en general.

4. Por el contrario, la interesada no ha aportado pruebas o informes médicos que puedan sostener las alegaciones presentadas en el procedimiento. Dicho en otros términos, no ha llegado a acreditar que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *lex artis ad hoc*, ni que hubiese mala praxis.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas en el Fundamento IV se considera que la Propuesta Resolución, de carácter desestimatorio, es conforme a Derecho.