



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 129/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de abril de 2019.

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 funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 101/2019 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Se considera que, de estimarse la reclamación por los daños alegados, la cuantía debería exceder de 6.000 euros, por lo que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimado para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección 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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

ámbito sanitario, conforme a la resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, primeramente, la interesada en su escrito de reclamación alega que el hecho lesivo es el siguiente:

- La reclamante comenzó a tener problemas de salud desde principios del año 2009, con 39 años de edad, momento en el que sintió la paralización de un dedo de la mano izquierda, para seguidamente extenderse un dolor muy fuerte a ese brazo y, por tal motivo, acudió en diversas y reiteradas ocasiones al Centro de Salud de Vecindario, siendo atendida por la doctora (...), la cual pese a que sus dolores y parálisis iban en aumento se limitaba a prescribirle repetidamente diversas «píldoras» sin efecto alguno sobre su salud, negándose a derivarla al especialista en traumatología.

La afectada se vio obligada a acudir a especialistas del ámbito de la sanidad privada, los cuales la exploraron y emitieron un informe que presentó a la referida doctora, tras lo que la misma la derivó al Centro Ambulatorio de Especialidades de Vecindario, donde tras ser atendida por especialista en traumatología fue, a su vez, derivada al Servicio de Neurofisiología del Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil de Gran Canaria (CHUIMI), siendo atendida el día 3 de agosto

de 2010 y, después de practicársele electroneurografía, se le diagnosticó «Signos de lesión radicular crónica C7 izquierda de grado leve. Sin signos de compresión del nervio mediano izquierdo a través del canal del carpo», continuando en dicha situación durante el resto del año 2010 y 2011, sin que los médicos le dieran otra solución distinta a la farmacológica.

- Durante 2012 sus problemas se agravaron, pues ya presentaba dolores lumbares invalidantes, pero ello no produjo ningún cambio por parte de la doctora que la trataba, que continuaba prescribiéndole diversos medicamentos, no la remitía a los correspondientes especialistas y tampoco solicitaba la práctica de la resonancia magnética nuclear (RMN), que, a su juicio, era necesaria para llevar a cabo un diagnóstico adecuado de su patología.

Además, alega que, durante las ausencias de la indicada doctora (...) de su puesto de trabajo, fue atendida por la doctora que la sustituía ese día, (...), y a la vista de todo su historial, incluidos los informes del médico privado, ésta decidió derivarla al Centro de Especialidades referido para consulta traumatológica, en la que en fecha 10 de mayo de 2012 fue atendida de carácter urgente por el traumatólogo Dr. (...), quien le prescribió una RMN de la zona lumbar, la cual determinó como diagnóstico «Hipointensidad del disco L5-S1, que aparece hipointenso en secuencia ponderada en T2 a lo que se añade una voluminosa herniación del disco de situación postero-lateral derecha, que ocupa todo el espacio graso epidural anterior, desplaza posteriormente el saco dural comprometiéndolo y dificultando probablemente la salida de la raíz nerviosa del lado derecho, contactando también con la del lado izquierdo (...)».

- Así mismo, la reclamante alega que, pese a tal diagnóstico, no se le prescribieron la medicación y tratamientos adecuados y no se le derivó al especialista por lo que se vio obligada a acudir al neurocirujano privado (...), los días 2 y 3 de julio de 2012, llevándole toda la documentación médica de la que disponía, quien tras examinarla, le refiere que ha de ser operada con carácter urgente de la hernia lumbar que padece para paliar sus sufrimientos y dolencias y evitar la exclusión o aminoramiento de las posibles secuelas. Sin embargo, este especialista no pertenece al sistema público sanitario y al carecer la reclamante de medios económicos para acometer la indicada operación quirúrgica, lo único que pudo hacer fue recetarle unos medicamentos más adecuados a los que se le estaban prescribiendo por parte de la doctora mencionada.

Después de tales visitas su situación no cambió pese al estado en el que se hallaba, pues la referida doctora se limitó siempre, sin levantar la vista del ordenador, a preguntarle si necesitaba alguna otra receta, sin que la medicación prescrita solventara las dolencias que la paciente padecía, que sólo podían ser tratadas quirúrgicamente, llegando incluso a tener medio cuerpo paralizado de cintura para abajo, pues no sentía la cintura, la nalga, media vagina y la pierna derecha todo ello acompañado de dolores insoportables.

- Por último, la interesada alega que después de mucho insistir y reiterar su petición de ser tratada convenientemente por especialistas en su tipo de patología y no por la referida médico de cabecera, el día 29 de agosto de 2012 fue intervenida de la hernia discal sin buenos resultados.

2. La interesada, en cuanto al motivo por el que reclama al SCS la correspondiente indemnización, afirma lo siguiente:

«Por todo lo expuesto, fundamentalmente por el retraso diagnóstico de sus problemas y padecimientos lumbares, con la consiguiente prolongación innecesaria de su sufrimiento e incapacidades derivadas de dichos problemas lumbares, el agravamiento de los mismos, y de dicha patología y seguramente de las secuelas. Sin que hasta la presente fecha haya recibido tratamiento rehabilitador, continuando de baja laboral y sin que las secuelas se puedan por tanto concretar. En cuanto a los problemas cervicales que producen afectación a brazos, manos, sentido del equilibrio, mareos y dolores de cuello, brazos y cabeza, pese a su diagnóstica hace ya años, a la presente fecha la reclamante aún no ha sido intervenida quirúrgicamente para la corrección o supresión de dicha dolencia. A la ahora reclamante se le han causado daños o agravamientos de daños morales, psíquicos y físicos y secuelas consecuencia de la incorrecta actuación del personal sanitario del INSTITUTO CANARIO DE SALUD y la incorrecta prestación de asistencia sanitaria respecto de la persona de la reclamante, dando lugar a un alargamiento de las patologías y dolencias de la administrada-paciente ahora reclamante, agravamiento de las anteriores y aparición de otras nuevas, y todo ello dando lugar a secuelas o agravamientos de secuelas que podrían haberse evitado o haber sido de entidad menor (...)».

3. Lo narrado por la interesada acerca de los antecedentes de hecho debe ser completado con lo expuesto al respecto en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), ya que los hechos alegados por ella llegan hasta 2013 y se refieren en gran parte a su dolencia lumbar, pero su proceso médico continúa al menos hasta 2017 con problemas cervicales.

Por tanto, los datos más importantes que se derivan de dicho informe en lo que se refiere a dichos problemas cervicales son los siguientes:

- Acudió el día 7 de enero de 2010, a su médico de atención primaria, siendo su sintomatología propia de cervicobraquialgia izquierda de una semana de evolución y posible Síndrome del Túnel del Carpo izquierdo, por lo que se le pautó tratamiento analgésico- antiinflamatorio.

Posteriormente, el día 20 de enero de 2010 acudió a su Centro de Salud refiriendo dolor persistente en miembro superior izquierdo (M.S.I.) desde hace casi dos meses, con parestesias sobre todo en 2º y 3º dedos y pérdida de sensibilidad de 1º y 2º dedos, razón por la que se le remite a interconsulta de Cirugía Ortopédica y Traumatología (C.O.T.) del CAE Vecindario, donde fue valorada el 3 de febrero de 2010 y allí se le realizó estudio neurofisiológico de conducción nerviosa con el resultado de signos de lesión radicular crónica C7 izquierda de grado leve y sin que presentara signos de compresión del nervio mediano izquierdo a través del canal del carpo.

- Después de intervenirla de su hernia discal lumbar dado que persisten sus problemas cervicales consta que se le efectuó RMN cervical el día 31 de mayo de 2013 realizada en (...), a cargo del Servicio Canario de la Salud y se le detectó mielopatía compresiva, en relación con estenosis secundaria en C6-C7, con herniación discal crónica (Hernia discal C5-C6). Por ello, se le incluye en lista de espera para intervención quirúrgica por mielopatía cervical progresiva.

El día 13 de agosto de 2014 la reclamante ingresa con carácter programado en el CHUIMI a fin de someterse a cirugía al día siguiente por mielopatía cervical secundaria a hernias discales con estenosis, consistiendo la cirugía realizada en una triple discectomía C4-C5 + C5-C6 + C6-C7 y corpectomía C5-C6, siendo su Evolución favorable y se le da el alta hospitalaria el 16 de agosto de 2014.

- Posteriormente, después de llevarle a cabo un TAC y radiografía cervical se apreció movilización de placa cervical por lo que el día 15 de abril de 2015 se le incluyó en lista de espera para ser retirada dicha placa y valorar si precisa de abordaje vía posterior. En agosto de 2015 se constató la existencia de afectación motora crónica C5, C7-C8 mediante electromiograma y el día 9 de noviembre de 2015 se le sometió a nueva cirugía retirando la placa cervical suelta por aflojamiento de tornillos C4, con alta hospitalaria el 11 de noviembre de 2015.

- El día 8 de marzo de 2016 sufrió una caída con traumatismo cervical, presentado a causa del mismo inestabilidad cervical por lo que fue necesario llevarle a cabo nuevamente, el día 11 de octubre de 2016, cirugía cervical realizando

artrodesis cervical posterior. Por último, desde marzo de 2017 hasta el momento de elaborar el informe del SIP no consta atención en su centro de salud por causa de la afección cervical.

III

1. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, realizada el día 19 de noviembre de 2013.

El día 12 de diciembre de 2013, se dictó la Resolución núm. 425/2013 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. En cuanto a su tramitación, el procedimiento cuenta con el informe del SIP, el informe de la doctora (...) y el informe del Jefe de Servicio de neurocirugía del CHUIMI.

Asimismo, se acordó la apertura del periodo probatorio y si bien la interesada manifestó su voluntad de presentar un informe pericial, finalmente, no lo hizo. Además, se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones.

3. Finalmente, consta una primera Propuesta de Resolución, borrador de la Resolución definitiva, informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el día 7 de marzo de 2018 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, pues el órgano instructor afirma que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando que la misma no ha logrado acreditar que en la asistencia sanitaria prestada se incurriera en retraso en el diagnóstico que produjera un agravamiento de su patología, ni las

afirmaciones sobre defectuosa atención médica realizadas en su reclamación y, sin embargo, de la historia clínica aportada y los informes incorporados al expediente se objetiva que se pusieron a disposición de la paciente todos los medios diagnósticos y terapéuticos para lograr el restablecimiento de su salud, pautando las pruebas médicas necesarias y actuando de forma quirúrgica tras los resultados obtenidos en las mismas.

2. En este caso, se deduce de la reclamación formulada que la misma se basa en tres actuaciones médicas que se consideran deficientes, la atención de la doctora de atención primaria ya referida, la actuación relativa a su hernia discal lumbar y la correspondiente a su hernia discal cervical.

En primer lugar, en lo que respecta a la atención primaria dispensada a la interesada, se afirma en el informe de la doctora (...) que:

«Según queda probado por vía documental en el servicio informático del SCS, en su historia de salud. La paciente (...) acude a consulta el día 7 de enero de 2010, encontrándome en período vacacional (no había solicitado asistencia al SCS desde 21 de marzo de 2006) es atendida por mi sustituto el doctor (...), quien diagnosticó una cervicobraquialgia y posible síndrome del túnel del Carpo izquierdo, pautó tratamiento y control en una semana. Acude de nuevo la paciente el 20 de enero de 2010, es atendida por mí, ante la persistencia de síntomas en miembro superior izquierdo, la derivo a traumatología de zona, (con carácter de preferente) posteriormente acude el 26 de Octubre de 2010, siendo ese día atendida por el residente de cuarto año de MF y C Dr. (...), (del que era yo su tutora), este la deriva al COT de zona de nuevo.

(...) no vuelve a la consulta hasta el día 16 de febrero de 2011, y según queda reflejado en su historia de salud "Afirma que sufre dolor lumbar desde hace 15 días" y como muestra la historia se pautó tratamiento. El 8 de marzo de 2011, vuelve a consulta por persistir el dolor, se le pauta tratamiento y se solicitan pruebas complementarias. El 31 de agosto vuelve a consulta, esta vez, el motivo es un Nevus intradérmico, por lo que es derivada al dermatólogo. El 9 de septiembre de 2011 acude solicitando informe clínico para trabajador social, estando reflejado en su historia, que está siendo tratada por traumatología de zona y pendiente de resonancia magnética nuclear. El 23 de noviembre de 2011 acude por dolor lumbar mecánico según refiere "desde hace tres días" se pauta tratamiento. El 25 abril de 2012 refiere que continúa con lumbalgia y que 11 acude a COT privado.

El 9 mayo de 2012, es atendida por mi sustituta, Dra. (...) quien diagnostica lumbociatalgia derecha de seis meses de evolución, y la vuelve a derivar a COT de zona. El 5 de julio de 2012, acude con resultado de resonancia magnética lumbar, solicitada por el servicio de traumatología de zona en junio de 2011 y tras su estudio decido derivarla al

neurocirujano del SCS, tras mi recomendación por dos veces, la paciente la rechaza, refiriendo “que acudió al doctor (...) neurocirujano”, después de esa fecha no la he vuelto a tratar, puesto que he dejado de ser su médico de familia».

Este informe, cuyos datos están corroborados por el historial de atención primaria incorporado al expediente remitido a este Consejo Consultivo (páginas 713 a 717 del expediente), demuestra que la doctora no se limitó a prescribirle «píldoras» a la interesada, sino que además de los tratamientos farmacológicos correspondientes a los síntomas que presentaba la remitió en diversas ocasiones a los especialistas adecuados a las dolencias que presentaba, constandingo en el historial que en dos ocasiones fue la propia interesada la que se negó a acudir a un especialista del SCS, decidiendo acudir al ámbito de la medicina privada. Por tanto, no se observa ni se ha probado una actuación sanitaria deficiente, ya que la interesada no ha presentado prueba alguna que determine la veracidad de sus alegaciones, ni que la doctora (...) hubiera actuado en ningún momento de forma contraria a *lex artis* o que le hubiera dispensado un trato inadecuado.

3. En segundo lugar, en lo que respecta al tratamiento de la hernia discal lumbar que la interesada padece se señala en el informe del Servicio de Neurocirugía del Complejo Hospitalario Universitario Materno Infantil (CHUIMI), páginas 187 y 188 del expediente, que:

«En relación con el comentario de la historia clínica de fecha 21/01/2013 “sin molestias derivadas de la cirugía lumbar” es evidente que demuestra que la cirugía realizada fue exitosa y que se logró el propósito esperado.

La paciente fue operada de una Hernia Discal el 29/08/2012 y consta en el informe de alta que ya presentaba previo a la cirugía dolor invalidante de tres meses de evolución, así como una paresia a la flexión dorsal del pie con parestesias perineales

Es importante señalar que en los pacientes con lesiones motoras y sensitivas radicales preoperatorias las expectativas de la intervención se limitan al alivio del dolor pues estas lesiones se pueden modificar poco en el posoperatorio.

Técnicamente el cirujano actuante puede realizar la descompresión radicular pero no puede modificar la lesión radicular pre-existente.

(...) La evolución clínica hasta el momento no consideramos que dependa de la demora en el tratamiento.

En relación a sus secuelas lumbares se trata de lesiones que ya presentaba antes de la intervención y que se mantuvieron en el posoperatorio de su cirugía lumbar».

Este informe prueba que las secuelas que la interesada alega padecer en la actualidad son propias de su patología lumbar y que los efectos de la cirugía sobre la misma, en el estado actual de la Ciencia Médica, son limitados y ello sin que la interesada haya presentado prueba alguna que indique la existencia de un diagnóstico tardío de su patología o que se haya producido un retraso en su tratamiento que hubiera influido en el resultado final.

A mayor abundamiento, en el informe del SIP se alega que:

«La evolución posterior viene condicionada por la propia patología de la reclamante a pesar de cuántos medios y técnicas se pusieron a su disposición.

Además de los antecedentes conocidos la persistencia o aparición del dolor lumbar/cervical después de una intervención de estas características no es inhabitual, siendo uno de los riesgos previstos en el consentimiento firmado por la paciente, sin que ello signifique que se haya producido una infracción de la lex artis tanto en la indicación de la cirugía como en el desarrollo de la misma».

4. En tercer lugar, en lo que se refiere a su patología cervical, en el informe del referido Servicio se afirma que:

«Tras la valoración de la Rm de columna cervical realizada 31/05/2013 la paciente fue incluida en LEQ el día 21/08/2013 y operada el 13/08/2014. La prioridad de esta intervención no era urgente dado que la patología que presentaba era degenerativa y su progresión lenta.

4.-En el período desde la inclusión en LEQ (mayo/13) hasta la realización de la intervención en agosto 2014 no constan en la HC ninguna visita al servicio de urgencias o a CCEE y desde luego los cirujanos actuantes no constataron empeoramiento de la situación clínica.

En todo caso las lesiones mielopáticas, aunque tiene un curso progresivo este es lento salvo que se produzcan eventos que lo descompensen como traumatismos, situación que no se recoge en la HC de la paciente.

La movilización de la placa anterior no se considera suficiente para modificar el curso de la mielopatía pues no determinó compresión de los elementos neurales, sin embargo, si generó dolor por inestabilidad y la necesidad de realizar la artrodesis posterior en noviembre/15.

(...) Con respecto a las lesiones cervicales no se puede considerar que la demora en el tratamiento quirúrgico de sus lesiones cervicales haya sido determinante en el resultado final pues se trata de lesiones lentamente progresivas dado su origen degenerativo.

Las secuelas que presenta la paciente están en relación con las complicaciones que se produjeron y son lamentablemente el resultado de cirugías complejas en paciente con importante morbilidad renal y obesidad que están perfectamente descritas en la práctica de la Neurocirugía y no corresponden en ningún caso a errores en la realización de las técnicas aplicadas».

De todo ello se desprende que no ha resultado tampoco demostrada deficiencia alguna en la actuación médica correspondiente a los problemas cervicales de la interesada, incluyendo un posible retraso en el diagnóstico o tratamiento, sin que la interesada haya aportado prueba alguna que contradiga el referido informe.

5. Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma reiterada y constante, como se hace en el Dictamen 15/2019, de 10 de enero, en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, que el criterio de la *lex artis* es el delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria, poniendo al servicio de los pacientes todos los medios sanitarios disponibles.

Se trata, pues, de una obligación de medios, no de resultados, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente, considerándose además que para que la pretensión resarcitoria pueda prosperar el art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria (por todos, Dictamen 316/2018, de 17 de julio).

Esta doctrina es plenamente aplicable a este caso, ya que de la documentación incorporada al expediente remitido a este Consejo no se puede concluir y considerar como probada una relación de causa a efecto entre la asistencia sanitaria prestada, que se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, y los padecimientos por los que reclama la afectada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento IV.