



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 120/2020

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de mayo de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 (...) en calidad de reclamante mortis causa de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 150/2020 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera 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 el 11 de febrero de 2019, a instancia de (...) -y seguido por su viuda causahabiente, (...)- para el reconocimiento del derecho a indemnización, como consecuencia de las lesiones sufridas por la asistencia sanitaria prestada en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. Se cuantifica la indemnización reclamada en 697.202,32 euros, cantidad que, al superar los 6.000 euros determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, 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 con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), el cual reclama en su propio nombre, al haber sufrido daños personales por la presunta actuación negligente del SCS. No obstante, el 12 de febrero de 2019 el reclamante fallece y con fecha 4 de marzo comparece su viuda, (...), quien mediante comparecencia aporta certificado de defunción y manifiesta que se persona en el procedimiento iniciado por su cónyuge, acreditando posteriormente su condición de causahabiente mediante la aportación de copia del testamento y certificado de última voluntad (art. 4 LPACAP).

4. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el SCS, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

7. 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.

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

8. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues se presentó el 11 de febrero de 2019, respecto de un hecho que tuvo lugar el 19 de febrero de 2018 (art. 67 LPACAP).

9. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a los interesados, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

10. A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD y del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, que lo modifica, que, entre otras medidas, suspende los plazos procesales y administrativos, se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado al procedimiento consultivo. No obstante, mediante Resolución de la Presidencia 20/2020, de 19 de mayo, se acordó el levantamiento de la suspensión tras la publicación en el BOC de la Resolución de 23 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del Servicio Canario de la Salud, por la que se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos, considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del Servicio Canario de la Salud.

II

1. La sucesión de hechos por los que se reclama, según el interesado, es la siguiente:

- En marzo de 2015 fue intervenido en el Hospital (...) de Madrid de patología cervical con seguimiento en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN).

- En el mes de enero y primeros de febrero de 2018 el solicitante se encontró mal, con una mayor torpeza motora y sensitiva en los 4 miembros, con parestesias en el hemicuerpo derecho y también en la hemifacie derecha, con debilidad general, falta de sensibilidad en el pie, urgencia urinaria y aparición de una cierta torpeza de memoria y algunos problemas de expresión en el lenguaje verbal y escrito.

- Acudió el 7 de febrero al servicio de Neurocirugía desde donde se solicita tomografía axial computerizada TAC de la zona cervical y el 16 de febrero en dicho Servicio refiere nuevamente los síntomas expuestos con anterioridad manifestando que se trata de unos síntomas distintos a los padecidos durante el episodio que determinó la intervención quirúrgica de su patología cervical. A pesar de ello el Dr.

(...), le manifestó que la sintomatología es debida a una agravación de dicha patología cervical, pautando una nueva cirugía cervical con carácter de urgencia, sin proponer prueba complementaria alguna para descartar otras posibles patologías.

- La intranquilidad ante esa pauta terapéutica, por entender que la sintomatología que acusa no se corresponde con su patología cervical, le lleva la misma tarde del día 16 de febrero de 2018 a realizarse una RMN craneal de forma particular. Dicha prueba complementaria se practicó en el centro privado Clínica (...), de Las Palmas de Gran Canaria, en fecha 19 de febrero de 2018, detectándose un glioma cerebral.

- Ese mismo día 19 de febrero acudió nuevamente al Servicio de Neurocirugía del HUGCDN aportando la RNM y su resultado, y que los Dres. (...) y (...) a la vista de ello le manifestaron que no es posible la intervención quirúrgica del tumor, no proponiendo eventual derivación a ningún centro de referencia supracomunitario para su resección o tratamiento, y limitándose a solicitar una nueva RNM craneal al Servicio de Radiología del Hospital e indicar la ulterior práctica de una biopsia durante la semana siguiente.

- El 22 de febrero se le practicó nueva RNM craneal en el HUGCDN informando como impresión diagnóstica *«lesión glial primaria de alto grado de profundidad de hemisferio cerebral izquierdo»*.

Ante la imposibilidad manifestada por el Dr. (...) y el Dr. (...) de practicar la intervención quirúrgica de resección del tumor en el marco del HUGCDN y la no derivación a algún centro hospitalario de referencia supracomunitario para su adecuado abordaje, se puso en contacto con el Servicio de Neurocirugía del Hospital (...) de Barcelona adonde se desplazó para ser atendido.

- Realizadas las pruebas preoperatorias pertinentes, la intervención quirúrgica de resección del glioma cerebral diagnosticado al reclamante fue practicada el día 5 de marzo de 2018.

- Entiende que concurre una inequívoca mala praxis médica de los facultativos especialistas del Servicio de Neurocirugía del indicado hospital que asistieron al reclamante por error en el diagnóstico, que hubo de ser corregido por la acción del propio reclamante, con denegación de asistencia en el ámbito del HUGCDN y la falta de derivación a un centro hospitalario de carácter supracomunitario idóneo para el abordaje del tumor (glioma cerebral) que sufría y un funcionamiento anormal y

marcadamente defectuoso del Servicio Canario de la Salud en la asistencia prestada al mismo.

2. Por su parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la luz de la documentación obrante en el expediente (informes médicos e historia clínica), relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

«1. Figuran como antecedentes:

- En marzo de 1999 presentó clínica de cefalea leve, marcha inestable y dificultad en el lenguaje de unos 34 días de evolución.

Se indica TAC de cráneo con contrastes que se informa sin hallazgos patológicos.

Presentó cuadro de cervicobraquialgia derecha de evolución crónica en relación con discopatía cervical. Refirió sensación de parestesias y pérdida de fuerza muscular en MSD. En RM cervical del año 2012: Anterolistesis C7 sobre D1, degeneración discal de C4 a D1.

Impronta medular en C6-C7 con signos de mielopatía crónica a ese nivel (mielomalacia y dilatación del canal epidural desde el nivel C2-C3 hasta C6-C7).

Recibe tratamiento rehabilitador.

- En Rx, enero de 2014, espondiloartrosis y rectificación de la columna cervical.

- Acude en fecha 2 -3 de marzo de 2015 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín por presentar, desde hacía 20 días, debilidad sobre todo de MMII y mano derecha con caídas de objetos. Dificultad y dolor, al subir escaleras, en región lumbar, cintura y cuádriceps. Parestesias en MMII. Desde el día anterior molestias al tragar sin disfagia.

Había acudido a Neurólogo en el ámbito privado que indicó RMN cervical en la cual se objetivaba signos de mielopatía compresiva: Cambios discartróxicos C3-D1, con pinzamiento del interespacio y desplazamiento posterior de disco, uncoartrosis de C5-C6 y sobre todo C6-C7, donde existen marcados cambios por mielopatía compresiva.

Valorado por el Servicio de Neurocirugía (NCR) del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), 12 de marzo de 2015, se decide, en sesión clínica, intervención quirúrgica: Doble corporectomía C6-C7, microdiscectomía x 3 y fijación con placa anterior.

Aunque se incluye en lista de espera, el paciente rechaza la intervención cuando es avisado al decidir intervención en centro privado -Quiron Madrid- donde se practica, en marzo de 2015 doble microdiscectomía C5-6 y C6-7 y artroplastia con prótesis Baguera por mielopatía espondilótica, espondilolistesis C7 sobre D1.

- En consulta del Servicio de NCR del HUGCDN de 24 de abril de 2015 Refiere mejoría y menos hormigueos, menos dolor. Presentó dolor lumbar con insuficiencia muscular y contractura de PV y CL, neurológicamente normal.

En abril de 2016 Rx dinámicas cervical osteofitos y cambios degenerativos que limitan la movilidad. En RM cervical, realizada en ámbito privado, listesis de C7-T1 y cambios de señal crónicos en médula espinal.

En RM lumbar: discopatías degenerativas desde L3 hasta S1, sin hernias discales. Refiere el paciente mantener dolores cervicales y parestesias en ambos MMSS y en MII.

En potenciales evocados (PESS) somatosensoriales de miembros superiores e inferiores, en octubre de 2016, no se evidencia patología en las vías somestésicas bilateral en el momento del estudio.

En estudio electromiográfico de agosto de 2017 datos compatibles con una afectación en la conducción del segmento distal de ambos nervios mediano derecho en su trayecto a través de la muñeca, siendo de intensidad moderada y con afectación de las fibras sensitivas exclusivamente (Síndrome del Túnel del Carpo derecho) de intensidad leve. Signos electromiográficos de afectación neurógena motora crónica en la musculatura explorada (territorio correspondiente a miotomas C5, C6 y C7 derechos).

En TAC cervical: Listesis C7-T1.

En consulta del Servicio de NCR del HUGCDN de noviembre de 2017 se valoran las referidas pruebas.

Clínicamente refiere estar estable con leve mejoría, menos hormigueos/parestesias, pero mantiene dolor y falta de fuerza en miembros. No otra sintomatología neurológica asociada.

Se le solicita TAC cervical de cara a planificar una probable segunda intervención quirúrgica cervical.

2.- En consulta del Servicio de NCR el 16 de febrero de 2018 se valora el TAC cervical y la posibilidad de nueva intervención.

En TAC: Inversión de la lordosis cervical. Listesis C7-T1. Artroplastia en C5-C6 y C6-C7 con disposición correcta. Discreto componente osteofitario marginal posterolateral en C5-C6 con leve estenosis de recesos laterales.

En RM cervical, realizada en ámbito privado, cambios de señal crónicos de la médula espinal, foco de mielomalacia cervical C5-6, persistencia de canal en C5-6 y C6-7 y listesis C7-T1.

Consta que no refiere sintomatología neurológica diferente a la mencionada en consultas previas.

Como plan discusión en sesión clínica. Precisaré cirugía. Se solicitó al paciente la RM cervical que se había realizado para discusión en sesión clínica de su caso que no fue cedida en ese momento.

3.- En fecha 19 de febrero de 2018 una Médico del Servicio de Radiología del HUGCDN muestra al Servicio de NCR RM craneal s/c contraste que el paciente se había realizado en medios privados. Se objetiva una LOE cerebral en ganglios de la base izquierda de 3-4 cm, con captación de contraste periférica y centro necrosado que impresiona como sugestiva de tumor primario de alto grado, de localización profunda.

Ante los hallazgos, se cita al paciente en el mismo día, se le interroga de forma dirigida y refiere encontrarse mal desde hacía un mes -en consulta de 23 de febrero refiere mes y medio con mayor torpeza motora y sensitiva en los 4 miembros, parestesias en ambas hemicasas, algún problema en la expresión del lenguaje y algún despiste. Niega cefalea u otros signos de hipertensión intracraneal. Su mujer, refiere que lo encuentra nervioso y con algún despiste, no otra sintomatología (en consulta de 23 de febrero lo achacaban al estrés).

Se solicita RM craneal preferente que se realiza el 22 de febrero en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín: "Lesión glial primaria de alto grado en profundidad del hemisferio cerebral izquierdo". La indicación de RM fue precisa para planificar biopsia cerebral con neuronavegación.

El 23 de febrero de 2018, en la exploración neurológica en la consulta de NCR: Consciente, orientado, colaborador, GCS 15. FFSS conservadas. PICNR. PC normales salvo hipoestesia en cara derecha. BM: leve hemiparesia -5/5 izquierda, atrofia de la musculatura interósea mano derecha. Sensibilidad: Hipoestesia en extremidades izquierdas. ROT: Hipoactivos en MMSS, presentes en MMII. Hoffman + bilateral. Marcha y estática normales. Cerebelo y sistema extrapiramidal normales.

Se le explica la sospecha diagnóstica que es un tumor cerebral primario maligno profundo izquierdo (hemisferio dominante) y el plan que es biopsia cerebral profunda estereotáxica con aguja. Firma DCI.

En fecha 27 de febrero de 2018 se lleva el caso a sesión clínica del Comité de Neurooncología -oncólogos, neuro radiólogos, radioterapeutas, neuroanatomía patológica y neurocirujanos-: Los datos de la RM en cuanto a perfusión y espectroscopia apuntaban claramente hacia un glioma de alto grado, probablemente glioblastoma. Se decide unánimemente que tratándose de hemisferio dominante y lesión insular que llega hasta la cápsula no procede un intento de exéresis por el altísimo riesgo de morbilidad neurológica severa, proponiéndose biopsia guiada y posterior radioterapia y quimioterapia.

Programada la biopsia para el día siguiente, 28 de febrero, la familia informó que se trasladaba a un Centro privado de Barcelona.

No volvió a consultar con el Servicio de NCR del HUGCDN.

4.-El paciente contacta con el Hospital (...) de Barcelona en fecha 28 de febrero de 2018.

Se describe: En los dos primeros meses del año 2018 nota una sensación progresiva de parestesia en el hemicuerpo derecho. En las últimas semanas la sensación incluye también la hemifacies derecha. En los últimos días nota una cierta torpeza de memoria y muy discreta dificultad para encontrar alguna palabra.

En la exploración: No se aprecia afectación de pares craneales. Atrofia de eminencia tenar de mano derecha. Hipoestesia de la totalidad del hemicuerpo derecho, con mínima afectación motora de la extensión de la mano derecha (4+/5). ROTs hipocinéticos en brazo derecho y simétricos ++ en el resto. No afectación cerebelosa.

En RMN: Lesión expansiva de unos 3 cm de diámetro máximo en ínsula posterior izquierda, con captación de contraste en guirnalda.

Bajo el diagnóstico de proceso expansivo de ínsula posterior izquierda ingresa durante el periodo 5-10 de marzo de 2018 en la Clínica (...), Barcelona. Se practica, por Neurogrup, craneotomía consciente, mapeo y monitorización de funciones sensitivo-motoras y de lenguaje y exéresis prácticamente completa de la lesión a excepción de una mínima porción tumoral a 3 mm de vía motora que se deja por riesgo funcional.

Realizada la intervención presentó deterioro muy franco y mixto de la función del lenguaje en los dos primeros días de posoperatorio a lo que se añadió cierta torpeza de la mano derecha y pérdida de función sensitiva en hemicuerpo derecho. En los días subsiguientes mejora globalmente la función motora, sensitiva de hemifacies derecha y el lenguaje, especialmente la comprensión, pero también la expresión, con lenguaje de series automático conservado, aunque con evidente déficit en repetición, lectura, nomia y fluencia.

Realizado estudio anatomopatológico se informa como GBM pendiente de molecular.

5.-En fecha 27 de marzo de 2018 acude al Servicio de Oncología del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria para valoración de tratamiento por Glioblastoma Multiforme intervenido el 5 de marzo, remanente de 3 mm de tumor por zona motora.

En la anamnesis se recoge "Cuadro de 2 meses de evolución de parestesias progresivas en el hemicuerpo derecho que avanza hacia la hemicara ipsilateral. Los días previos a su valoración en centro privado nota discreta alteración de la memoria.

Acude para valoración de segunda opinión ya que se le han ofrecido participar en un estudio fase IB abierto, multicéntrico que incluye tratamiento concomitante RT + Temozolamida + Crizotinib y posteriormente manteniendo con Crizotinib.

Se remite al Hospital (...) Barcelona para ensayo en un grupo de neurooncología y se cita en el Servicio de Oncología del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria para el 9 de agosto de 2018, una vez concluido tratamiento en Barcelona.

Inició tratamiento el 11 de abril de 2018 con quimioterapia, radioterapia y Crizotinib dentro del ensayo clínico, con buena respuesta clínica y tolerancia pero astenia G1 y en la semana 6 elevación ALT G3 por lo que se suspende temporalmente Temozolamida y Crizotinib continuando con radioterapia hasta el 25 de mayo de 2018.

6.-Acude, a petición propia, al Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria - Logopedia - en fecha 8 de junio de 2018. Recibe tratamiento.

7.-Valorado en el Servicio de Rehabilitación del HUGCDN el 19 de julio de 2018.

Refiere hemiparesia derecha desde la cirugía acentuada tras el último ciclo de quimioterapia además, dificultad en el habla que ha ido mejorando, a diferencia de la deambulacion. Refiere fluctuación en la fuerza.

Deambula con ayuda de una muleta y una persona.

En la exploración física:

MMSS: Atrofia muscular marcada en todo el hemicuerpo derecho.

MSD: BA libre, no doloroso, flácido. BM global 3/5, salvo tríceps 3+/5.

MSI: BA libre no doloroso, tono normal. BM global 4/5. ROTs simétrico, Hoffman negativo.

Hipoestesia generalizada en MSD. Realiza pinza, atrofia de la musculatura intrínseca de mano derecha. Dificultad de agarre y en AIBVD.

Control del tronco, inestabilidad en las transferencias con desviación del tronco a la izquierda.

Bipedestación estable.

MMII: MID BA libre no doloroso, BM proximal 3-/5, cuádriceps 3-/5, isquiotibiales 4/5, distal 2/5. Hipoestesia en todo el miembro. RPE abolido. Resto de ROT simétricos, aumentados bilateral. Marcha en estepaje, con equino, flexo de cadera y rodilla, sin braceo.

Recibe tratamiento rehabilitador.

El 4 de septiembre de 2018 se describe mejoría clínica y funcional así como mejoría en disartria. Mantiene heminegligencia, patrón de marcha hemiparésico menos inestable, déficit motor en MSD y MID. Se solicita renovación del tratamiento.

8.-En consulta de Oncología Hospital Insular en fecha 17 de septiembre de 2018 se describe claro empeoramiento clínico aunque en Barcelona refieren que en la RM está

estable, pero desde hace una semana está peor, refiere el paciente que la clínica neurológica ha empeorado desde que comenzó Clexane por TVP en MID.

Consideran que si no es radio-necrosis será progresión. Se solicita TAC craneal.

9.-En TAC cerebral con contraste de fecha 17 de septiembre de 2018: Cambios quirúrgicos parietales izquierdos secundarios a resección prácticamente completa tumoral observándose restos tumorales y focos milimétricos de sangrado.

Persiste área de encefalomalacia de aproximadamente 22 mm x 22 mm en el plano axial la cual presenta focos milimétricos de relace periférico con el contraste sugestivo de restos tumorales, asocia edema perilesional con extensión hacia la sustancia gris profunda ipsilateral y presenta áreas hiperdensas en su seno en relación con microhemorragias. Se observa discreta compresión del cuerpo del VLI sin observarse dilatación del sistema ventricular ni desviación de la línea media. Cisternas basales perimesencefálicas permeables.

10.-En fecha 18 de octubre de 2018 en el Servicio de Rehabilitación: Respuesta parcial de los parámetros de marcha, equilibrio y coordinación. Mejora importante de la comunicación verbal. Se indica continuar el tratamiento rehabilitador.

Infiltración TB el 16 de noviembre de 2018.

11.-En consulta de Oncología del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, en fecha 14 de noviembre de 2108, mejoría clínica. RMN de fecha 3 de diciembre en Barcelona comunican estable. Continuar sexto ciclo de TMZ y Crizotinib.

Recibió 6 ciclos de TMZ y Crizotinib entre Barcelona y Canarias.

12.-En consulta de Oncología de fecha 12 de diciembre de 2018 peor estado general y refiere el familiar deterioro clínico. Hipo mantenido. Empeoramiento neurológico.

En RM de 28 de noviembre está francamente en progresión: Lesión temporo-parietal izquierda donde se sigue visualizando la lesión tumoral necrosada que se extiende desde la porción medial del lóbulo temporal hasta la región parietal. Nueva lesión tumoral de 1,8 cm en la pared lateral del cuarto ventrículo que impresiona implante tumoral.

Se indica Bevacizumab paliativo. No lo ven en condiciones de ir a un ensayo en Madrid.

El 26 de diciembre de 2018, neurológicamente peor. Valorado en la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria en fecha 28 de enero de 2019. El 31 de enero de 2019 se explica a los familiares que el paciente es sólo tributario de cuidados paliativos.

Fallece el 12 de febrero de 2019.

CONCLUSIONES

1.-Destacamos entre los antecedentes del paciente:

Cuadro en el año 1999 de clínica de cefalea leve, marcha inestable y dificultad en el lenguaje de unos 34 días de evolución. En ese momento se indica la realización de TAC craneal que se informa sin hallazgos.

Presentaba, desde al menos el año 2012, manifestaciones clínica y pruebas de imagen que justificaban el diagnóstico establecido de mielopatía crónica tanto en servicios públicos como en los privados.

De esta forma, se describe en el año 2012 sensación de parestesias y pérdida de fuerza muscular en miembro superior derecho congruentes con el resultado de la prueba de imagen RM cervical: Anterolistesis C7 sobre D1, degeneración discal de C4 a D1. Impronta medular en C6-C7 con signos de mielopatía crónica a ese nivel (mielomalacia y dilatación del canal epidural desde el nivel C2-C3 hasta C6-C7).

En el primer contacto que el paciente realiza con el Servicio de Neurocirugía (NCR) del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), en el año 2015, ya estaba diagnosticado en el ámbito privado de su mielopatía compresiva cervical y aunque se le propone la realización de intervención quirúrgica consistente en "doble corpectomía C6-C7, microdiscectomía x 3 y filiación con placa anterior", el paciente opta por realización de intervención en el ámbito privado "doble microdiscectomía C5-6 y C6-7 y artroplastia con prótesis Baguera".

En relación a esta intervención, el Servicio de NCR del HUGCDN le informa de la posibilidad de que su sintomatología no mejore y pueda empeorar y precisar nueva intervención quirúrgica para retirar el material interpuesto y realizar la cirugía de fijación que ese Servicio había propuesto.

Esta situación es congruente con la afirmación en la reclamación de que a pesar de la intervención mantuvo hasta diciembre de 2017 algunas dificultades motoras y parestesias ocasionales en miembros superiores.

2.-En la reclamación se alude a error diagnóstico.

Entendemos que se intenta relacionar las manifestaciones clínicas de su mielopatía cervical crónica con la posterior lesión ocupante de espacio cerebral.

El reclamante combina la atención en la sanidad privada con la pública de modo que en la primera visita al Servicio de NCR del HUGCDN ya estaba diagnosticado de su mielopatía cervical y acude para seguimiento y justo en el momento de indicación de intervención quirúrgica que finalmente opta por realizarse en el ámbito privado.

Durante un periodo de tiempo no manifiesta nueva sintomatología que no estuviese justificada por su patología crónica, así, en la visita de noviembre de 2017, en la que se valoran pruebas complementarias indicadas anteriormente, el paciente refiere encontrarse

clínicamente con leve mejoría aunque mantiene el dolor y falta de fuerza en los miembros, recalcamos “mantiene”, no añadiendo nueva sintomatología neurológica.

De esta forma, en RM cervical se objetiva listesis de C7-T1 y cambios de señal crónicos en médula espinal y en la RM lumbar discopatías degenerativas desde L3 hasta S1. Estudios compatibles con la manifestación clínica de dolores cervicales y parestesias en ambos MMSS y en MII.

Este hecho se sitúa en la línea de las declaraciones posteriores del paciente al ubicar el inicio de nuevos síntomas (parestesias en hemicara, pérdida de memoria) en los meses enero y febrero de 2018 y que no obstante no fueron comunicados en la consulta del 16 de febrero de 2018 al Servicio de NCR.

En definitiva, las parestesias en hemicara, problemas en el lenguaje y despiste no habían sido referidos por el paciente previo a la realización de RM craneal el 19 de febrero de 2018 y por tanto tampoco lo hizo en la revisión de 16 de febrero, quizás porque, como traslada su esposa en la siguiente consulta, lo habían relacionado con una situación de estrés.

Las pruebas complementarias se solicitan en función del resultado de la anamnesis y de la exploración física -síntomas y signos manifestados por el paciente-. La ausencia de nuevos síntomas que fueran explicados por su mielopatía cervical condujo a la no indicación de RM craneal que orientara a la sospecha diagnóstica y a su posterior identificación mediante el estudio anatomopatológico.

Realiza RM cerebral en fecha 19 de febrero de 2018, informa el Servicio, que interrogado al paciente en esa fecha “es el momento en el cual además de la sintomatología referida en visitas anteriores atribuible a su miopatía cervical, refiere trastorno sensitivo en hemicara derecha, algún problema en la expresión del lenguaje y algún episodio de desorientación y que describe como de un mes y medio de evolución. Esta sintomatología no la había referido en su visita reciente ni era patente en el interrogatorio hacía 3 días ni en las previas. La refiere cuando se le pregunta cuál había sido el motivo por el que se realizó la prueba de forma urgente por su cuenta”.

En cualquier caso, se reitera que los síntomas de nueva aparición los ubica el paciente en los meses enero y febrero de 2018.

Así en fecha 19 de febrero de 2018 refiere en el interrogatorio “encontrarse mal desde hacía un mes”.

En el ingreso en fecha 5 de marzo de 2018 en centro privado, con finalidad de realización de cirugía, se describe como situación previa: “Hace dos meses que nota una sensación progresiva de parestesia en hemicuerpo derecho, en la últimas semanas la sensación incluye también la hemifacies derecha. En los últimos días nota una torpeza de memoria y muy discreta dificultad para encontrar alguna palabra”.

El 27 de marzo en la anamnesis realizada por el Servicio de Oncología del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria se repite la ubicación del inicio de la sintomatología “cuadro de 2 meses de evolución”.

Por tanto, el paciente habla de una demora en la indicación de RM craneal que abarca el periodo comprendido entre la visita del 16 de febrero de 2018 (recordemos que no expresa nuevos síntomas) y la fecha 19 de febrero en la que fue realizado el estudio, es decir, retraso de 3 días en establecerse la sospecha diagnóstica.

Podríamos cuestionarnos si existió repercusión en la evolución del proceso este periodo.

Plantada esta cuestión al Servicio de NCR, nos ha informado que ese escaso periodo no cambiaba la indicación del Servicio de NCR de realizar biopsia estereotáxica ± radioterapia y/o quimioterapia en función del resultado de la anatomía patológica. Además, aunque la imagen era sugerente de tumoración “impresiona como sugestiva de tumor primario de alto grado, de localización profunda” solo el estudio anatomopatológico permite el diagnóstico concreto de la lesión ocupante de espacio observada en el estudio de imagen.

(...) En tumor altamente maligno como se sospecha, esta demora de 12 días (que fue lo planteado al Servicio por error en lugar de 3 días), “no hubiera cambiado, según nuestro criterio y bibliografía publicada, la expectativa de éxito de la intervención practicada y las secuelas presentadas. Insistimos en que no recomendamos en su momento la realización de la intervención que se hizo y lo mantenemos en la actualidad”.

3.-Se alude en la reclamación a “denegación de asistencia en el ámbito del HUGCDN y falta de derivación a nivel supracomunitario”.

A la vista de la Historia Clínica y de la información aportada por el Servicio de NCR del HUDCDN, no se observa denegación de asistencia sino una negativa del paciente a la alternativa terapéutica ofertada en el sistema público ante la presencia de una LOE en el área profunda cerebral.

Nuevamente, como ocurrió en el año 2015, elige la alternativa ofrecida en el medio privado a pesar de tener programada la actuación propuesta en el sistema público.

El paciente rechazó la actitud terapéutica ofrecida por el Comité de NCR del HUGCDN a pesar de que se le explicó la decisión “que tratándose de hemisferio dominante y lesión insular que llega hasta la cápsula no procede un intento de exéresis por el altísimo riesgo de morbilidad neurológica severa, proponiéndose biopsia guiada y posterior radioterapia y quimioterapia”.

La comentada morbilidad neurológica severa que expone el servicio de NCR, como posibilidad en relación a la exéresis del tumor dado su ubicación, “incluye como mínimo defecto motor en hemicuerpo derecho y trastorno del lenguaje”. En el propio procedimiento quirúrgico realizado en ámbito privado se expresa “se realiza resección prácticamente

completa de la lesión a excepción de una mínima porción tumoral a 3 mm de vía motora que se deja por riesgos funcional”.

Dentro de los procedimientos en relación al manejo de los gliomas de alto grado encontramos la biopsia estereotáxica, biopsia a cielo abierto, resección parcial y resección macroscópica completa. La alternativa terapéutica ofrecida en el HUGCDN consistía en biopsia estereotáxica, con neuronavegación, y en función del resultado histopatológico indicar posterior radioterapia y quimioterapia en base a que si bien se recomienda en los gliomas de alto grado la exéresis hay que ponderar preservar la función neurológica. En el presente caso, explica el Servicio de NCR que “la situación del tumor, hemisferio dominante profundo, a pesar de la tecnología que se usara las posibilidades de lesión en área del lenguaje o de la cápsula interna y por tanto de la movilidad eran muy altas. Siguiendo la Guía Geino de manejo de los gliomas de alto grado, entre las indicaciones de la biopsia estereotáxica se encuentra los tumores profundos, lesiones en el área elocuentes y lesiones múltiples o bilaterales.

Por tanto, no se afirma que existiera denegación de asistencia por el Servicio de NCR del HUGCDN.

Por otra parte, el Servicio de NCR ha informado que “no se realizó la derivación del paciente a un centro de referencia del SNS al considerar que lo que precisaba podía ser ofrecido en el centro”.

4.-En relación a los daños objeto de reclamación no podemos perder de vista el tipo de tumor diagnosticado y su ubicación.

Este tumor tiene un crecimiento muy rápido y habitualmente se asocian a mal pronóstico con una supervivencia media de 15 meses pese a un tratamiento agresivo.

Como secuelas se reclama afasia grave y monoparesia en miembro inferior.

El 23 de febrero de 2018, previo a la cirugía, en la exploración neurológica en la consulta de Neurocirugía: Consciente, orientado, colaborador, GCS 15. FFSS conservadas. PICNR. PC normales salvo hipoestesia en cara derecha. BM: leve hemiparesia -5/5 izquierda, atrofia de la musculatura interósea mano derecha. Sensibilidad: Hipoestesia en extremidades izquierdas.

ROT: Hipoactivos en MMSS, presentes en MMII. Hoffman + bilateral. Marcha y estática normales. Cerebelo y sistema extrapiramidal normales.

En el ingreso en fecha 5 de marzo de 2018, con finalidad de realización de cirugía, se describe como situación previa:

“Hace dos meses que nota una sensación progresiva de parestesia en hemicuerpo derecho, en las últimas semanas la sensación incluye también la hemifacies derecha. En los

últimos días nota una torpeza de memoria y muy discreta dificultada para encontrar alguna palabra”.

En la exploración “no afectación de pares craneales”, “atrofia eminencia tenar de la mano derecha”, “hipoestesia de la totalidad del hemicuerpo derecho con mínima afectación motora de la extensión de la mano 4+/5”.

Por tanto, la afectación principal salvo lo señalado en relación al miembro superior era sensitiva (parestesia, hipoestesia) y lo que se reclama es afectación motora “monoparesia”.

Después de la cirugía, previo al alta en centro privado de fecha 10 de marzo de 2018, se describe: “Presenta deterioro muy franco y mixto de función de lenguaje en los primeros días de postoperatorio, a lo que se añade cierta torpeza de la mano derecha y pérdida de función sensitiva en el hemicuerpo derecho. En los días subsiguientes mejora globalmente la función motora, sensitiva de hemifacies derecha y el lenguaje, especialmente la compresión, pero también la expresión, con lenguaje de series automático conservado, aunque con evidentes déficits en repetición, lectura, nomia ay fluencia”.

En la valoración por el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, Servicio al que acude en fecha 19 de julio de 2018, el propio paciente refiere la presencia de hemiparesia desde la cirugía y que se ha acentuado tras el último ciclo de quimioterapia, con mejora en el habla no de la deambulación”.

En fecha 18 de octubre de 2018 en el Servicio de Rehabilitación: Respuesta parcial de los parámetros de marcha, equilibrio y coordinación. Mejora importante de la comunicación verbal. Se indica continuar el tratamiento rehabilitador».

3. Admitida a trámite la reclamación, se notifica a la interesada Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia, al que no comparece aportando documentación alguna.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado, en solicitud de indemnización por la asistencia sanitaria que le fue prestada, al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. Hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 64/2020, de 18 de febrero), que según el actual art. 32.1 LRJSP -similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- 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, tal como establece 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.

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 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. Como también hemos dichos en múltiples ocasiones (ver por todos, Dictamen 57/2020, de 18 de febrero), en el ámbito de la sanidad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 afirma que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación»*.

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea*

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, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 declara también:

«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 con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

De lo anterior se desprende, pues, que cumple a los facultativos prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso con los medios adecuados a su alcance, pero no garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

3. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria del reclamante se fundamenta en que existió error en el diagnóstico, denegación de asistencia y funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria.

Sin embargo, sin la constatación de estos extremos de hecho es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama. Sin la determinación de ese nexo causal no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria.

El interesado no aporta medios probatorios que sustenten sus alegaciones. Sin embargo, de la documentación clínica y de otros informes médicos obrantes en el expediente se desprende que se le prestó una adecuada atención médica, realizándose las pruebas diagnósticas (RMN) que indicaban la información proporcionada por el paciente y proponiéndole la realización de otras que rechazó

(biopsia y tratamiento de quimio y radioterapia). No se le derivó a otro centro externo porque el tratamiento a seguir que se proponía podía ser realizado en dependencias del SCS.

Así, el SIP informa que, en relación con la alegación de error diagnóstico, los síntomas padecidos por el paciente (parestias en hemicara, problemas en el lenguaje y despiste) no habían sido referidos antes de la realización de RM craneal el 19 de febrero de 2018 y por tanto tampoco lo hizo en la revisión de 16 de febrero (según la documentación obrante en el expediente, es en consultas posteriores, tanto en dependencias del SCS como privadas, cuando refiere nuevos síntomas compatibles con la grave patología detectada).

Las pruebas complementarias se solicitan en función del resultado de la anamnesis y de la exploración física -síntomas y signos manifestados por el paciente-. La ausencia de nuevos síntomas que fueran explicados por su mielopatía cervical condujo a la no indicación de RM craneal que orientara a la sospecha diagnóstica y a su posterior identificación mediante el estudio anatomopatológico.

En cuanto a la demora en la indicación de RM craneal que abarca el periodo comprendido entre la visita del 16 de febrero de 2018 (recordemos que no expresa nuevos síntomas) y la fecha 19 de febrero en la que fue realizado el estudio, es decir, retraso de 3 días en establecerse la sospecha diagnóstica, el Servicio de NCR informa que ese escaso periodo no cambiaba la indicación del Servicio de NCR de realizar biopsia estereotáxica ± radioterapia y/o quimioterapia en función del resultado de la anatomía patológica. Además, aunque la imagen era sugerente de tumoración *«impresiona como sugestiva de tumor primario de alto grado, de localización profunda»* solo el estudio anatomopatológico permite el diagnóstico concreto de la lesión ocupante de espacio observada en el estudio de imagen.

Por lo que se refiere a la *«denegación de asistencia en el ámbito del HUGCDN y falta de derivación a nivel supracomunitario»*, lo que en realidad sucedió fue que, por una parte, el paciente se negó a la alternativa terapéutica ofertada en el sistema público para tratar su patología: *«que tratándose de hemisferio dominante y lesión insular que llega hasta la cápsula no procede un intento de exéresis por el altísimo riesgo de morbilidad neurológica severa, proponiéndose biopsia guiada y posterior radioterapia y quimioterapia»*; por otra parte, no se realizó la derivación del paciente a un centro de referencia del SNS al considerar los facultativos que lo trataban que lo que precisaba podía ser ofrecido en el centro del SCS.

En definitiva, este Consejo entiende que la asistencia prestada ha sido en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*, según la jurisprudencia aludida anteriormente, ya que se pusieron a disposición del paciente todos los medios que se consideraron necesarios para detectar y tratar su grave patología -de la que finalmente falleció-, sin que pueda exigirse un resultado satisfactorio, dado el estado de la ciencia y la caducidad de la vida humana; esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* rompe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada por el interesado, se considera adecuada a Derecho.