



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de mayo de 2021.

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. 191/2021 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado mediante oficio firmado el 29 de marzo de 2021 por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 7 de abril de 2021), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dado que la cuantía reclamada por la interesada en su escrito de reclamación (8.000 euros por pérdida de ingresos laborales y los que corresponda por el resto de los perjuicios sufridos) es superior a 6.000 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. En el análisis a efectuar son de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), por ser las normas vigentes al tiempo de interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial por la interesada.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de 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.

## II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), la cual reclama en su propio nombre, al haber sufrido daños personales, patrimoniales y morales, presuntamente como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida [art. 4.1.a) LPACAP].

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 y a (...) como centro concertado que interviene en parte de la asistencia sanitaria dispensada.

Como ya expusimos en nuestro Dictamen sobre este mismo asunto 112/2020, de 21 de mayo, con cita del Dictamen 294/2015, de 29 de julio, *«el objeto de los conciertos sanitarios es la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a las Administraciones Públicas (art. 90.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS). La Administración fija los requisitos y condiciones mínimas básicas y comunes de los conciertos (art. 90.4 LGS), los cuales establecen las obligaciones y derechos de las partes (art. 90.6 LGS), correspondiendo a la Administración las funciones de inspección sobre los aspectos sanitarios, administrativos y económicos relativos a cada enfermo atendido por cuenta de la Administración Pública en los centros privados concertados (art. 94.2 LGS). La Administración ostenta poderes de supervisión sobre el centro concertado dirigidos a garantizar que la asistencia sanitaria se preste en las condiciones legales y convenidas, pero la actividad del centro concertado no se publica.*

*Los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en la citada Ley 14/1986, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos que se encontraba ya contemplado en la base décima.1 de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado y en el art. 66 del Texto Articulado que la desarrollaba (aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril); y que actualmente se definen de manera idéntica en el art. 277.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Esta naturaleza del concierto sanitario como un contrato de gestión indirecta de los servicios públicos implica que, para todo aquello que no regule el art. 90 LGS habrá que acudir al citado Texto Refundido. El art. 214 de este texto*

*legal le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será esta la responsable.*

*Según el art. 214 TRLCSP, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria ni subsidiariamente. Cuando la ley quiere que la responsabilidad se reparta entre ambas partes, lo establece única y expresamente para el contrato de elaboración de proyectos (art. 312.2 TRLCSP). El contratista no está integrado en la organización de la Administración por lo que no se le puede imputar a esta los daños que origine. Véanse al respecto las SSTs de 24 abril 2003, de 20 junio 2006 y de 30 marzo 2009.*

*Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en 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, cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento; está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013. Por esta razón la Administración, conforme al art. 34 LRJAP-PAC, llamó al procedimiento administrativo en su calidad de interesada al centro sanitario privado concertado (...), el cual no se ha personado en el procedimiento».*

Un precepto equivalente al derogado art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, lo encontramos en el art. 196 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por lo que las consideraciones anteriores siguen siendo de plena aplicación.

2. 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

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.

3. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues la misma se presentó el 1 de marzo de 2019, habiéndose producido el alta médica tras la intervención quirúrgica cardíaca programada en (...) el 1 de marzo de 2018 (art. 67 LPACAP). Posteriormente, en consulta con el cardiólogo del CAE Rumeu de 9 de abril de 2018 se determina que los estudios cardiológicos son normales, se descarta tumoración valvular, la inexistencia de secuelas cardíacas y la necesidad de continuar con estudios de neurología para encontrar la causa de la isquemia retiniana. El 21 de noviembre de 2018 el Complejo Hospitalario Universitario Nuestra Señora de Candelaria (CHUNSC), en consulta de neurología, determina la existencia de la posible razón de la isquemia retiniana: enfermedad degenerativa vascular cerebral de pequeños vasos y neuritis óptica izquierda mixta leve. No transcurre un año desde que se descarta la tumoración valvular y la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone por la interesada en plazo.

### III

1. La interesada presenta reclamación el 1 de marzo de 2019 basada en los siguientes hechos:

*«El día 3 de febrero de 2018 acudo a urgencias tras la pérdida parcial de la vista del ojo izquierdo, diagnosticándome una isquemia retiniana. Se decide dar alta y hacer pruebas de forma ambulatoria, con un tratamiento de Adiro y Nevanac.*

*El 8 de febrero 2018 se me cita para un ecocardiograma transesofágico. El recuerdo de esta prueba aparte de los nervios míos, es la preocupación de los dos especialistas por asistir a la conferencia y qué hacer conmigo, hasta el punto de pedir favor a otra compañera para que dentro de sus posibilidades quedara pendiente de mí.*

*El 9 de febrero viernes 2018 se me cita urgente y estaban los resultados de dicha prueba, diagnosticándome un fibroelastoma de 5 x1 mm. Aconsejan resección del tumor mitral con extrema urgencia, aconsejando que dicha operación sea realizada en (...).*

*El 21 de febrero de 2018 soy intervenida en (...) derivada del Sistema Canario de la Salud.*

*Tras realizar cirugía a corazón abierto, constatan la ausencia de tumor.*

*El doctor Llorens se pone en contacto con Cardiología del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria y le comunica lo sucedido, mostrando total desinterés por lo sucedido.*

*Tras al alta de (...) denunció el abandono por el Servicio Canario de la Salud, Departamento de Cardiología, a los que aconsejaron operar por falta o nula empatía, humanidad, a la fecha no han dado la cara dándome una explicación, todo lo contrario.*

*Cuando acudí con el informe de (...) al Departamento de Cardiología se negaron a atenderme. Tenía que coger cita con el médico de familia para que me asignara un nuevo cardiólogo (no entiendo nada). Tras el shock de ausencia de tumor, el pecho lleno de grapas, esternón sujeto con alambres, asimilar la pérdida de vista, el miedo que se pueda repetir, no saber las causas, tomando medicación. Según el sistema tengo que empezar de cero.*

*¿Dónde está el especialista que comunicó diagnóstico? ¿Quién realizó la prueba? ¿Que hacía con la medicación que estaba tomando? Muchas preguntas sin contestar y resolver en tiempo correspondiente.*

*- Denunciar desatención médica*

*- Denuncio la ausencia de confirmación de diagnóstico*

*El fibroelastoma es un tumor poco frecuente con una prevalencia del 1 al 7,9% de todos los tumores primarios cardiacos. Aun así no confirmaron diagnóstico ante su rareza.*

*- La ausencia de rehabilitación provocando problemas óseos, síndrome de la vaina de los músculos rotadores de brazo, desplazamiento disco interocervical.*

*- Daños morales a mi persona, a la de mis niños, pareja, padres y hermanos.*

*- Sufrimiento mental por el que hemos y sigo sufriendo*

*- Impedimentos físicos.*

*- No poder cuidar y atender a los niños en la forma en que lo hacía antes (llevar, recoger del cole, llevar al médico, jugar (...))*

*- Pérdida de ingresos al encontrarse desde la fecha de baja al no poder incorporarme a mi puesto de trabajo, incertidumbre de mi incorporación a mi puesto de trabajo y si lo puedo volver a desempeñar*

*- Daños estéticos, cicatriz resultado de la operación a corazón abierto*

*- Daños físicos, molestia y dolor residual para el resto de su vida al partir el esternón en dos*

*- Pérdida de disfrute de la vida*

- Pérdida de mi vida sexual, afectándome la cicatriz atravesando los pechos, escote, (...) ocultándola siempre, con camisetas, haciéndome sentir poco atractiva.

- Denunciar negligencia médica, mala praxis

Actualmente sigo de baja por daños físicos, psicológico, estrés (...)

Al verse mermados mis ingresos no poder solicitar la ayuda de un especialista en estos temas y dentro de mis limitaciones e ignorancia defender mis derechos y los de mis seres queridos que se han visto involucrados en todo este asunto, siendo dañados. Espero que se me tenga en cuenta.

La cuantía de la indemnización por ingresos de trabajo aproximado 8000 euros. La cuantía por el resto de los daños la que me corresponda por justicia».

2. Para una mejor comprensión de los hechos por los que se reclama, en los antecedentes del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de 9 de octubre de 2019, se señala lo siguiente:

«1.-El 3 de febrero de 2018 la paciente y reclamante (...), de 40 años, acude al Servicio de Urgencias del CHUNSC a las 17:40 horas.

Acude a causa de la pérdida de visión por el ojo izquierdo desde las 7 de la mañana del mismo día tras levantarse.

Refiere episodios de pérdida de memoria reciente desde antes del verano de 2017, refiere estar con mucho estrés. A la exploración física general presenta hipoestesia en hemicuerpo izquierdo. Resto valoración normal.

En el Servicio de Urgencias notificó haber estado con pulsaciones altas en estos últimos días. Es valorada por Oftalmología que diagnostica isquemia retiniana del ojo izquierdo, como AP figura diabetes gestacional y ductus arterioso intervenido en el Hospital de (...) cuando tenía 2 años. Se realiza interconsulta urgente a Cardiología.

Analítica general realizada, dentro límites normales, EKG y TAC normales.

A su vez el Neurólogo observa a la señora en el Servicio de Urgencias el día 3 de febrero, realizado TAC y analítica general y EKG normales, con exploración neurológica normal, deciden estudios Neurosonológico preferente de forma ambulatoria para descartar etología vascular de TSA, se adjunta la cita con el informe.

Valorada por Cardiólogo, Oftalmólogo y Neurólogo, manteniéndose estable, sin progresión de la clínica, se decide alta y completar estudio de forma ambulatoria.

Se inicia tratamiento con Adiro 100 y Nevanac gotas, cita con Oftalmólogo el lunes 5 de febrero de 2018. En combinación con Cardiología tratan con Adiro 100.

*El Cardiólogo que la observa desde el mismo día 3 de febrero al presentar exploración cardiovascular y EKG normal dan el alta por su parte con estudio previsto para descartar patología embolígena, para realización de Ecocardiograma Transesofágico y Holter.*

*2.-El 6 de febrero se realiza Ecodoppler TSA (estudio ecográfico arterial de troncos supraótricos) y Ecodoppler TC (de las cerebrales), ambos normales.*

*El 5 de febrero de 2018 se solicita por el Servicio de Cardiología Ecocardiograma Transesofágico.*

*Este se realiza el 8 de febrero de 2018, para descartar patología embolígena, la prueba es normal salvo en la válvula mitral, en la que se observa pequeña masa móvil en dicha válvula, en la cara ventricular, sugestiva de Fibroelastoma.*

*Visita a Cardiología de nuevo el 9 de febrero de 2018 en CHUNSC, se consensúa con la paciente la posibilidad quirúrgica, que acepta, para el Fibroelastoma de la válvula mitral. Se realizan los trámites para cirugía cardíaca. Diagnóstico: Fibroelastoma sobre válvula mitral, FEVI conservada, embolismo retiniano. Alta por traslado a otro hospital. (La fracción de eyección es el porcentaje de sangre expulsada de un ventrículo con cada latido. Como el ventrículo izquierdo es la principal cavidad de bombeo del corazón, típicamente se mide la fracción de eyección del ventrículo izquierdo. Esto se denomina "fracción de eyección ventricular izquierda").*

*3.- Se decide por tanto, cirugía cardíaca.*

*La paciente es remitida al Servicio de Cirugía Cardíaca de (...), firma consentimiento informado para anestesia el 14 de febrero de 2018, el 20 de febrero ingresa en dicho hospital y firma consentimiento informado para la cirugía, se realizó estudio cardiológico y el día 20 de febrero de 2018, en (...) se realiza Holter de 24 horas, que resulta dentro de límites normales.*

*El día 21 de febrero de 2018 tiene lugar la intervención quirúrgica y en la misma se observa: "bajo circulación extracorpórea se realiza exploración de válvula mitral constatando la existencia de una placa fibrosa en el velo anterior junto con otras de menor intensidad y tamaño que se correspondía con las imágenes del Ecocardiograma, ausencia de tumor en los velos y cuerdas tendinosas de la válvula mitral.*

*Por el antecedente de embolismo sistémico y ante la ausencia de tumor y al hallar una dilatación de la aurícula izquierda, se decide ocluir la orejuela izquierda mediante sutura intracavitaria, se envía el paciente tras la cirugía a la UVI en condiciones estable.*

*En la UVI tiene una adecuada evolución clínica en el postoperatorio inmediato.*

*El 22 de febrero dado buena evolución, estable, se decide alta en UVI y paso a planta de hospitalización, donde sigue siendo valorada. Se le realizan analíticas y radiografías varias de control.*

*El día 25, en (...), el cirujano que la observa remite a estudio por Oftalmología de (...) por quejas de visión borrosa, refiriendo en la solicitud: "paciente con antecedentes de isquemia retiniana (...) actualmente presenta visión borrosa como agua en ambos ojos".*

*El examen y fondo de ojo oftalmológico es normal.*

*El 27 febrero se solicita interconsulta al Servicio de Neurología de (...).*

*El Neurólogo del CHUNSC valora a la paciente el mismo día 27 de febrero refiriendo que hace más de 1 mes empezó a ver puntos negros por el ojo izquierdo, fue diagnosticada de isquemia retiniana, que nunca presentó pérdida completa de la visión, y refiere que todavía no ve bien por ese ojo.*

*El 25 de febrero de 2018 se anota ha sufrido un episodio diferente, empezó viendo aguas por la periferia del campo visual derecho y dicha alteración visual se extendió posteriormente al izquierdo, le dura de 24-36 horas y luego desaparece poco a poco. Niega cefalea posterior, sin embargo, desde hace años sufre dolor de cabeza perimenstrual, de características migrañosas y de unas 24 horas de duración.*

*El Neurólogo de (...) realiza un juicio diagnóstico actual de: migraña sin aura, y el segundo episodio de alteración visual sufrido es sugestivo según Neurólogo de migraña con aura. A valorar la etiología de la isquemia retiniana.*

*Se solicita RMN cerebral, el resultado del mismo es no hallazgos de anomalías significativas.*

*Alta hospitalaria de (...) el día 1 de marzo de 2018.*

*Fue revisada en consultas externas de Cirugía Cardíaca de H. el 3 de abril de 2018, recomendándosele vida normal sin limitaciones, texto corroborado en informe clínico del Dr. (...), Jefe de Servicio de Cirugía Cardíaca de (...).*

*4.-Tras alta en ¿...? la paciente recibe informe de Cardiólogo (...).*

*El 19 de marzo el Jefe de Servicio de Cardiología del CHUNSC emite informe- respuesta sobre reclamación de la señora alegando falta de atención etc (...).*

*El Jefe de Cardiología del CHUNSC en la respuesta escribe que estaba haciendo Cateterismos el día que acude sin cita la paciente, con el informe de alta de (...), a entregarlo, y que querían respuestas, que estaban alterados la paciente y acompañantes como no podía atenderla, que se les dijo que se le iba a dar cita en consulta con el Cardiólogo para las explicaciones requeridas. Lo que se niega es a verla el día que acudió sin cita y sin ningún problema urgente que atender.*

*En dicha respuesta a la reclamación el Dr. (...) también anota explicaciones sobre lo acontecido, razonando las respuestas, refiriendo en el último apartado: "usted debe seguir consultas con su Cardiólogo de zona y si no se encuentra otra fuente embolígena como arritmias, no objetivadas hasta la fecha, entiendo le dará el alta en Cardiología y seguirá estudio por Oftalmología".*

*El 27 de marzo de 2018 ante nueva reclamación de la paciente, nueva respuesta del Jefe de Cardiología del CHUNSC en el que se le comunica que no está de alta en Cardiología, puesto que en el CAE Dr. Rumeu tiene cita con Cardiólogo el 9 de abril de 2018.*

*El 9 de abril de 2018 el Dr. (...) Cardiólogo de zona del CAE Dr. Rumeu, informa de resultados de estudios cardiológicos como normales: dos Holter, con Bisoprolol, sin arritmias, EKG en ritmo sinusal. Se descarta tumoración valvular. No secuelas cardíacas tras cirugía ni patología cardíaca hallada.*

*Se deriva a Neurología para proseguir estudios.*

*5.- El Servicio de Oftalmología la sigue en consultas periódicas.*

*A las 6 semanas de la isquemia retiniana, tras la cirugía cardíaca, nueva valoración por el Servicio de Oftalmología del CHUNSC donde valoran el estado de su retina en ese momento refiriendo cierta recuperación de la patología, compatible con isquemia retiniana en ojo izquierdo.*

*A los 3 meses de aparición de la isquemia retiniana, tras la cirugía cardíaca, en nueva revisión por el Servicio de Oftalmológica del CHUNSC, la observación de la retina denota compatible con isquemia retiniana en recuperación.*

*El 23 de mayo de 2018 tras el diagnóstico de migraña con áurea e isquemia retiniana en ojo izquierdo, y la intervención quirúrgica cardíaca se solicita por el Servicio de Cardiología del CHUNSC valoración neurológica, el Servicio de Neurología de la Candelaria escribe: desde febrero episodios tipo agua en campo visual izquierdo, de repetición, de unos 20 minutos, que no se siguen de cefaleas, aparición de nuevo después de la intervención quirúrgica. Refiere 2-3 episodios al mes.*

*La paciente refiere disminución de la agudeza visual de ojo izquierdo desde antes de la intervención quirúrgica (enfocada como isquemia retiniana cardioembólica, por eso se la intervino, que ha tenido alguna mejoría pero aún persiste. "La exploración neurológica dentro de límites normales, pruebas ya realizadas: TAC, Ecodoppler TSA y TC normales.*

*Juicio diagnóstico: alteración de la agudeza visual ojo izquierdo a estudio, descartar neuritis óptica. Episodios de fenomenología visual positiva en hemicampo izquierdo sin cefaleas (comiciales?, áureas sin cefaleas?).*

*Plan diagnóstico-terapéutico: RMN cerebral y PEV.*

*Control de nuevo a los 6 meses, y a los 10 (...) de cuando se produjo la lesión retiniana, así el 14 de agosto de 2018, tras valoración del estudio neurológico en la Candelaria presenta Holter normal, EKG y TAC dentro de lo normal dentro del estudio cardiológico.*

*El 27 de septiembre de 2018 se solicita por el Servicio de Neurología RMN de cerebro, el resultado de la RMN es de: "áreas de alteración de señal afectando a regiones subcorticales frontales, predominantemente izquierdas, en el contexto de la paciente es interpretado como Leucopatía Isquémica de pequeño vaso, enfermedad degenerativa.*

*A su vez en estos momentos el juicio diagnóstico de Oftalmología es: isquemia retiniana de ojo izquierdo, y con interrogación respecto al origen cardiogénico.*

*El 21 de noviembre de 2018 en consulta sucesiva de Neurología se expone: "acude a revisión con resultados, tendencia lenta a la mejoría".*

*El juicio diagnóstico es: "alteración de la agudeza visual en ojo izquierdo a estudio, a descartar neuritis óptica. Episodios de fenomenología visual positiva hemicampo izquierdo. Sin cefaleas comiciales, ya que no impresionan por duración, áureas sin cefaleas con interrogación".*

*La RMN interpreta los hallazgos en la misma de Leucopatía Isquémica de pequeños vasos.*

*Los potenciales evocados visuales, su estudio, es compatible con una neuritis óptica izquierda mixta leve, en el momento actual.*

*En marzo de 2019 esta de alta con Cardiología y sigue consultas con Oftalmología y Neurología.*

*Por tanto, a fecha de hoy la paciente presenta una enfermedad degenerativa vascular cerebral, de los pequeños vasos, que hace su aparición en las pruebas complementarias cerebrales en septiembre de 2018, antes no las presentaba.*

*Una isquemia retiniana del ojo izquierdo que ha ido mejorando, y una neuritis del nervio óptico mixta y leve».*

## IV

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

1.1. La reclamante presenta reclamación de responsabilidad patrimonial el 1 de marzo de 2019. Solicita inicialmente una indemnización de 8.000 euros por la pérdida de ingresos laborales, además de lo que por justicia le corresponda por los perjuicios sufridos.

1.2. Por Resolución de 22 de marzo de 2019 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan, a través del SIP, los informes de servicios cuyo funcionamiento hubieran ocasionado la presunta lesión indemnizable.

1.3. El citado informe del SIP se emite con fecha 9 de octubre de 2019 y a él se acompaña copia de la historia clínica de la reclamante obrante en el Complejo Hospitalario Universitario Nuestra Señora de la Candelaria (CHUNSC) e informe preceptivo del Servicio de Cardiología del CHUNSC, así como la historia clínica de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, historia clínica de la paciente obrante en (...) e Informe del Servicio de Cirugía Cardíaca de (...). Documentación e información en la que se basa el citado informe del SIP.

1.4. Con fecha 7 de noviembre de 2019 se notifican a la interesada Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia.

1.5. Transcurrido el plazo conferido no se recibe escrito de alegaciones.

1.6. En este procedimiento no se recaba el informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente, informe de AJD 400/16-C (ERP 118/2014).

1.7. Se emite una primera Propuesta de Resolución el 3 de marzo de 2020, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...)

1.8. Solicitado el preceptivo dictamen a este Organismo consultivo, en el ya citado Dictamen 112/2020, de 21 de mayo, se concluye que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho y se solicitan informes complementarios de los servicios de Oftalmología, Cardiología y Neurología tanto del HUNSC como de sobre las siguientes cuestiones:

Se informe sobre cuáles son los síntomas de una isquemia retiniana.

Por el Servicio de Oftalmología que atendió a la paciente en urgencias del CHUNSC el 3 de febrero de 2018, se informe sobre qué le hizo pensar que la paciente tenía una isquemia retiniana y no otra patología más benigna, qué pruebas diagnósticas se realizaron a la paciente para emitir este diagnóstico y si se trataba de una isquemia grave, y, en caso afirmativo, explicar por qué. Asimismo, debe informarse sobre cuándo podemos hablar de embolismo sistémico.

Por los Servicios de Cardiología del CHUNSC y de (...), se informe sobre si tras las pruebas que se practicaron a la paciente antes de la intervención quirúrgica a corazón abierto realizada en (...) por el (...) el 21 de febrero de 2018, la paciente presentó alguna anomalía adicional, además del posible fibroelastoma visible en el ecocardiograma y sobre cuándo se puede considerar un embolismo sistémico. También se hace necesario aclarar si la paciente tenía antecedentes isquémicos previos y, en su caso, qué arteria estaba afectada, así como si no existían tratamientos alternativos como primera opción dado el porcentaje de incidencia del fibroelastoma.

En definitiva, debe aclararse si antes de practicar una cirugía cardíaca por posible fibroelastoma, tumor cardíaco benigno muy raro, es habitual confirmar el diagnóstico de isquemia retiniana realizado por el Servicio de Urgencias del CHUNSC y si esta confirmación se hizo, así como si la paciente tenía algún otro antecedente de isquemia o cardiovascular anterior al episodio de 3 de febrero de 2018 y si se puede considerar que la paciente presentaba embolismo sistémico.

Por el Servicio de Oftalmología de (...), si la paciente sufrió una isquemia retiniana en el ojo izquierdo el 3 de febrero de 2018 o cree probable que así fuera, a la vista de su examen de la paciente el 25 de febrero de 2018, debe aclararse los síntomas que presentaba la paciente en dicho examen, las pruebas diagnósticas que se le practicaron y el diagnóstico que se le realizó y cómo se diferencia una isquemia retiniana de una migraña con áurea.

El Neurólogo de (...) diagnostica el 27 de febrero de 2018 migraña con áurea. En este sentido, debe informarse por este Servicio si considera que este diagnóstico en esa fecha es compatible con una isquemia retiniana diagnosticada en el CHUNSC el 3 de febrero de 2018 y sobre los síntomas que presentaba la paciente, así como las pruebas diagnósticas que se le practicaron para llegar al diagnóstico de migraña con áurea.

Por parte de todos los Servicios intervinientes, tanto del CHUNSC como de (...), debe informarse asimismo sobre si antes de practicar una cirugía cardíaca por posible fibroelastoma resulta necesario descartar otras posibles causas de la isquemia retiniana de origen neurológico u oftalmológico u otros y si, efectivamente, este proceso de descarte se hizo.

Igualmente, debe informarse si una enfermedad degenerativa vascular cerebral de pequeños vasos y una neuritis óptica izquierda mixta leve que se diagnostica a la

paciente por Neurología del CHUNSC en noviembre de 2018, es compatible con el diagnóstico previo de isquemia retiniana.

Finalmente, debe informarse también si un episodio aislado de isquemia retiniana, atendiendo a su gravedad, justifican en una paciente de 40 años una operación a corazón abierto por un posible fibroelastoma, y si existía algún otro dato anormal que aconsejara esta intervención quirúrgica. En este sentido, debe aclararse si no era más lógico descartar otras causas neurológicas, oftalmológicas, o cardíacas de otra índole antes de practicar la intervención quirúrgica cardíaca, si se tiene en cuenta el porcentaje de incidencia del fibroelastoma y el riesgo y la agresividad de esta intervención quirúrgica.

Una vez realizados los informes complementarios de los servicios intervinientes citados, deberá, asimismo, realizarse informe complementario del SIP teniendo en cuenta los mismos, tras lo cual, se dará audiencia a la reclamante y a (...), y se formulará nueva Propuesta de Resolución que se remitirá a este Consejo Consultivo para su preceptivo dictamen.

1.9. Con fecha 11 de febrero de 2021 el SIP remite informe complementario, a la vista de los informes solicitados por el DCC, y que se corresponden con:

- Informe del Jefe de Servicio de Cardiología del HUNSC de fecha 1 de julio de 2020.
- Informe del Jefe de Servicio de Neurología del HUNSC de fecha 1 de julio de 2020.
- Informe de la Jefa de Servicio de Oftalmología del HUNSC de fecha 27 de julio de 2020.
- Informe del Jefe de Servicio de Cirugía Cardíaca de (...) de fecha 2 de diciembre de 2020.
- Informe del Servicio de Oftalmología de (...) de fecha 2 de diciembre de 2020.
- Informe del Servicio de Neurología de (...) de fecha 1 de diciembre de 2020.
- Informe del Jefe de Servicio de Cardiología del HUNSC de fecha 1 de julio de 2020.

1.10. Con fecha 2 de marzo de 2021 se da traslado a la interesada de los informes anteriores, sin que formulara alegaciones.

1.11. Se formula nueva Propuesta de Resolución de fecha 23 de marzo de 2021 por el Secretario General del SCS por la que se desestima la reclamación formulada por (...).

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

## V

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, partiendo de la historia clínica, el informe complementario del SIP y los informes complementarios de los especialistas en Oftalmología, Neurología y Cardiología tanto del HUNSC como de (...), aludiendo a la doctrina de la prohibición de regreso, considerando que no se ha acreditado error de diagnóstico ni mala praxis en la actuación sanitaria.

2. Las conclusiones del informe complementario del SIP, a la vista de los informes complementarios solicitados a los especialistas en Oftalmología, Neurología y Cardiología tanto del HUNSC como de (...), son las siguientes:

*«Respondemos en este informe complementario a solicitud del Servicio de Normativa y Estudios tras Dictamen del CCC sobre ERP 37-19.*

*1.- El diagnóstico de isquemia retiniana no solo se diagnostica por el Servicio de Oftalmología del HUNSC, de urgencias, el día 3 de febrero de 2018, este es corroborado tras estudio posterior antes de la cirugía cardíaca del 21 de febrero de 2018.*

*La isquemia arterial retiniana en si el origen es embólico y se corre el riesgo de accidente cerebro-vascular posterior por nuevo émbolo.*

*Debe ser valorada por el Servicio de Oftalmología, el cual refiere lo que tiene, también por otros servicios como el de Neurología y Cardiología, para diagnóstico y tratamiento adecuado al caso. Se realizan dichas intervenciones igualmente desde el 3 de febrero. el día que acude a urgencias del HUNSC, en adelante.*

*Desde primeros de febrero el paciente es tratado con Adiro 100, tratamiento antiagregante plaquetario, y gotas oftalmológicas, tratamiento y prevención a la vez de nuevos procesos vasculares.*

*Está indicado dicho tratamiento en adultos para la profilaxis secundaria tras un primer evento isquémico (infartos, isquemias (...)) tanto de origen cardíaco como otros (...) . que afecten al corazón, cerebro etc.).*

*Hay que tratar la causa del proceso patológico en cuestión.*

*Ante un caso de isquemia arterial como es el presente hay que buscar el origen o posible origen de esa isquemia arterial, dónde se origina el émbolo que provoca la isquemia.*

*El émbolo, que provoca el proceso de embolia, es un coágulo sanguíneo o burbuja de aire (...), que, arrastrado por la corriente sanguínea, puede enclavarse en un vaso de menor diámetro e impedir la circulación de la sangre.*

*Se origina en un punto y viaja por los vasos sanguíneos para provocar la isquemia o déficit de irrigación en mayor o menor medida, y a mayor o menor distancia de su origen.*

*La embolia es un proceso sistémico. El embolo puede ir a cualquier vaso desde su origen, y cuando en su viaje no pueda pasar el diámetro de un vaso, obstruye el mismo, parcial o totalmente, se produce déficit de vascularización de una zona determinada o sea isquemia, ello en este caso ocurre en una arteria retiniana.*

*Hay que buscar el origen de ésta, y tratar con tratamiento médico o quirúrgico, de forma cruenta o incruenta, adecuación al caso.*

*Por tanto, la paciente presentó una isquemia retiniana aguda, en estos casos hay que buscar el origen, la causa de ella, porque se pueden provocar otros cuadros isquémicos o bien infartos, con cuadros clínicos más graves.*

*Este diagnóstico está confirmado previo a la cirugía cardíaca.*

*Ello se comprueba tanto en la historia clínica como en los informes preceptivos.*

*Una isquemia arterial aguda es un proceso grave siempre y hay que buscar la causa y tratar esta si se encuentra, el tratamiento puede ser solamente médico o bien tomar otras decisiones.*

*No tenía antecedentes previos isquémicos. Tampoco otros procesos isquémicos actuales.*

*En la paciente (...) se encontró la existencia de un fibroelastoma de válvula mitral tras la Ecografía correspondiente.*

*Este tumor es benigno, pero productor de émbolos fácilmente.*

*El tratamiento en estos casos, aparte del tratamiento antiagregante plaquetario oral aplicado en un principio, es la cirugía cardíaca programada. Ésta se realiza el 21 de febrero de 2018.*

*Según el momento clínico se actúa con el diagnóstico y tratamiento adecuado.*

*2.- En el caso de la Sra. (...) el tratamiento efectuado es intervención quirúrgica del fibroelastoma diagnosticado.*

*El fibroelastoma es causa de embolias. Se añade el hecho de no encontrar otra posible causa de embolia en el reconocimiento realizado a la paciente por los distintos servicios médicos hospitalarios.*

*Que tras la intervención quirúrgica no se encontrara fibroelastoma en la válvula mitral (si se observaron unas formaciones de naturaleza fibrótica) no infiere que no se debió intervenir cuando se diagnostica tal formación.*

*A su vez la intervención médica sirve para descartar enfermedad arterial y “se cierra, a su vez, la orejuela izquierda de la válvula mitral”, causante de embolias frecuentemente.*

*No se puede asegurar que el origen de la embolia no estuviera en la orejuela izquierda.*

*Para confirmar el diagnóstico de fibroelastoma se necesita la cirugía.*

*3.- Tanto las pruebas diagnósticas preoperatorias del Servicio de Oftalmología (confirmación de la isquemia retiniana, clínica más las pruebas diagnósticas oftalmológicas), Cardiología (diagnóstico de fibroelastoma, ECO transtorácico (...) ) y del Servicio de Neurología (descarte de accidente cerebrovascular u otra patología cerebral por: TAC, Eco-Doppler (...)), todo ello, lleva a asegurar:*

*a. Que la paciente presenta una isquemia retiniana y que hallan una causa: el fibroelastoma.*

*b. Que el mismo solo se puede tratar y/o confirmar con la cirugía cardíaca. Cada caso clínico es particular y se trata adecuado al mismo.*

*Tras lectura y estudio de los informes médicos especializados, historia clínica (...) no encontramos en el diagnóstico, seguimiento, tratamientos (...) causa de mala praxis.*

*Si podemos apreciar claramente que se desea y se oferta a la paciente lo mejor y más adecuado a su problema de salud, con los conocimientos científicos existentes en el momento de los hechos».*

3. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre y 69/2019, de 28 de febrero), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la

procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

4. En este caso, se reclama por las consecuencias físicas, morales, económicas y estéticas de una intervención quirúrgica a corazón abierto para extirpar un tumor en la válvula mitral (fibroelastoma), que es un tumor cardíaco benigno muy raro, cuya existencia se sospecha tras efectuar un ecocardiograma. Este tumor de existir supone alta posibilidad de embolias, con secuelas importantes, incluso la muerte. Esta prueba se realiza tras consulta con cardiología para buscar la causa de una isquemia retiniana diagnosticada en urgencias del CHUNSC el 3 de febrero de 2018.

Tras intervención quirúrgica de urgencia en (...) por el cirujano cardíaco Dr. (...), se determina que no existe tal tumor, sino una placa fibrótica en el velo anterior junto a otras de menor intensidad y tamaño que se correspondía con las imágenes del ecocardiograma. Dados los antecedentes de embolismo sistémico y la dilatación de la aurícula izquierda se decide ocluir la orejuela izquierda mediante suturas intracavitarias.

El SIP señala que la orejuela es un saquito o apéndice de la aurícula izquierda y es la principal fuente de émbolos en los accidentes cerebro vasculares por fibrilación auricular (arritmias) motivo por el que el (...) decide suturarla, en previsión de arritmias cardíacas que originaron procesos embólicos.

El electrocardiograma fue realizado por un experto y las imágenes fueron vistas por varios cardiólogos que coincidieron con el diagnóstico antes de la cirugía. Cuando se ha padecido una embolia y las imágenes son compatibles está indicada la cirugía, ya que es la manera de confirmar el tumor, que supone un alto riesgo de embolias. Se informó a la paciente que firmó el consentimiento informado.

A la vista de todo lo anterior, no resulta probado en el expediente que la Administración sanitaria se haya apartado de la *lex artis ad hoc*.

5. Por tanto, no concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria, al ser la medicina una obligación de medios y no de resultado, y no resultar probada una actuación médica contraria a la *lex artis*. De los informes del SIP se deduce que no ha habido error de diagnóstico ni actuación sanitaria contraria a la *lex artis ad hoc*.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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, sin perjuicio 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

La reclamante no ha aportado ninguna prueba de que la actuación sanitaria se haya apartado de la *lex artis ad hoc*, que desvirtúe los informes del SIP obrante en las actuaciones, y los informes complementarios de los distintos especialistas en Oftalmología, Neurología y Cardiología tanto del HUNSC como de (...), por lo que no concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. De los referidos informes complementarios se deduce que la

paciente sufrió una isquemia retiniana de origen embólico, que se le instauró un tratamiento con Adiro 100, tratamiento antiagregante plaquetario y gotas oftalmológicas para prevenir nuevos procesos vasculares. Que se trató de buscar la causa del proceso patológico y que lo único significativo que se encontró fue la posible existencia de un fibroelastoma de válvula mitral tras la ecografía correspondiente. Que la intervención permitió comprobar que no existía el fibroelastoma, que no había enfermedad arterial y se cerró la orejuela izquierda de la válvula mitral que podría ser causa de embolias. Asimismo, de los referidos informes médicos se deduce que la cirugía era necesaria para confirmar el diagnóstico de fibroelastoma.

6. Además, sobre la doctrina de la «prohibición de regreso» ha manifestado este Consejo Consultivo, entre otros, en los Dictámenes 22/2021, de 28 de enero y 186/2021, de 15 de abril, lo siguiente:

*«Al respecto en el Dictamen citado (DCCC 437/2020) se afirma que este Consejo Consultivo, en asuntos similares, ha señalado, como se hace en los DDCC 374/2015 y 85/2016, entre otros, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en relación con la `prohibición de regreso´ a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, que sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad, o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)».*

Esta doctrina también resulta ser plenamente aplicable a este asunto, pues sólo una vez practicada la cirugía se descartó la existencia del fibroelastoma, para cuya confirmación la referida cirugía era necesaria.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) es conforme a Derecho.