



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 1 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de septiembre 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. 372/2021 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado en fecha 25 de julio de 2019, a instancia de (...), como consecuencia de la demora en la asistencia sanitaria prestada por el SCS.

2. La cantidad reclamada en concepto indemnizatorio supera los 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la citada 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 la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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

* Ponente: Sra. de León Marrero.

obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. 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 citada Ley 11/1994.

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.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

Concretamente se cumple el requisito de legitimación activa del interesado, pues los daños presuntamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona [art. 4.1.a) LPACAP].

En cuanto a la legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, actuando a través del Servicio Canario de la Salud (SCS).

5. La reclamación no es extemporánea, pues se ha presentado dentro del plazo de un año previsto en el art. 67.1 LPACAP.

II

1. El interesado funda su reclamación en lo siguiente:

«Se interpone reclamación por incumplimiento del tiempo máximo establecido para la realización de pruebas de diagnóstico, consistente en estudio de SD de túnel carpiano, electromiografía del túnel carpiano de mano derecha, pues vía telefónica han establecido la fecha el 21 de febrero del 2021.

El reclamante de 40 años de edad, acude al médico el 20 de febrero del 2018, y se le diagnóstica glanglión sinobial en el túnel carpiano de mano derecha, el día 5 de octubre del 2018, cuando acude a la preanestesia, el traumatólogo solicita la prueba indicada antes de la operación.

Dado la lejanía en el tiempo presenta reclamación el 24 de junio del 2019, y a los tres días me llaman del HUC, para cita traumatólogo, que obvia la prueba y me remite a cirujano

para que intervenga, sin la prueba indicada, siendo consciente el doctor, que el paciente tendrá que ser intervenido dos veces, si no se realiza la prueba diagnóstica.

El que suscribe, ha sufrido perjuicios económicos por la demora en el tratamiento y prueba diagnóstica, habida cuenta que desde el 20 de febrero del 2018, hasta la fecha, está percibiendo inferior remuneración económica, primero la ILT y desde el 26 de junio del 2019, la incapacidad permanente para la profesión habitual, es decir, de percibir el salario una media de 1.500 euros a 918 euros, peligrando, además, la reserva del puesto de trabajo, si la prueba diagnóstica y la intervención quirúrgica se sigue retrasando».

El interesado, concluye su reclamación con solicitud de:

«1.- Que se autorice la prueba diagnóstica a la mayor brevedad, electromiografía del túnel carpiano de mano derecho.

2.- Posteriormente, se realice la intervención quirúrgica que proceda, evitando doble intervención.

3.- Que se inicie el expediente de reclamación patrimonial de la administración por retraso».

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo, constan las siguientes actuaciones relevantes:

- El procedimiento se inició mediante la presentación de la oportuna reclamación registrada en la Oficina de Correos de Puerto de La Cruz, el 25 de julio de 2019 y en el SCS el 8 de agosto siguiente.

- Mediante Resolución de 22 de agosto de 2019, se admitió a trámite la reclamación presentada, ordenando el inicio de la tramitación del procedimiento, así como notificando a las partes interesadas.

- En ese mismo día se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), previo informe de los Servicios cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable.

- El SIP emite informe el 29 de abril de 2021, basándose en los datos de la historia clínica del paciente, tanto en Atención Primaria, Gerencia del Área de Salud de Tenerife, como en la asistencia recibida por los distintos Servicios del HUC junto con la Historia Clínica obrante en el expediente.

- Con fecha de 17 de mayo de 2021, se emite acuerdo de apertura de periodo probatorio, admitiendo la documental propuesta por el interesado así como la aportada por la Administración sanitaria.

- Con la misma de fecha 17 de mayo de 2021, se acuerda el trámite de vista y audiencia, notificándose oportunamente al interesado, sin que éste haya presentado alegaciones.

- Con fecha 1 de julio de 2021, se emite la Propuesta de Resolución, en la que se da respuesta a las cuestiones planteadas por el interesado y se desestima la reclamación.

3. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado éste, 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).

4. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias en la tramitación del procedimiento, que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación planteada al considerar el órgano Instructor que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS, pretendida por el interesado.

2. De los hechos expuestos por el SIP en su informe cabe destacar:

«1.- El paciente (...) acude el 19 de febrero de 2018 a su centro de salud, motivo "dolor en la muñeca derecha donde tiene un bulto desde hace varios días".

Diagnóstico: ganglión y quiste de sinovia, tendón y bolsa, dolor agudo, bulto en la articulación de la muñeca derecha de consistencia blanda compatible con quiste sinovial - no signos de trombosis venosa profunda - no signos de isquemia arterial.

En dicha fecha se deriva a (...) para Rx por dolor e impotencia funcional primer dedo mano derecha tras hiperextensión del mismo, con caja de herramienta.

El 20 de febrero de 2018 es derivado desde atención primaria a cirugía motivo de interconsulta: "quiste sinovial en mano derecha que le molesta, con dolor, y no puede trabajar, solicito valoración quirúrgica, juicio diagnóstico: quiste sinovial".

2.- El 28 de febrero de 2018 el paciente acude al Servicio de Traumatología del HUC, se refiere paciente que hace 15 días empezó con bulto en la muñeca derecha en región radial, refiere alguna parestesia ocasional. A la E.F. presenta lesión nodular en zona radial del carpo derecho, al lado del pulso radial, diagnóstico quiste sinovial. Ponen en lista de espera quirúrgica. Explican diagnóstico y tratamiento.

El 13 de marzo de 2018 el médico de familia escribe en historial clínico que el paciente está en lista de espera para cirugía por el quiste sinovial en muñeca derecha.

3.- El 24 de abril de 2018 el médico de cabecera escribe en historial de atención primaria que remite a Especialidades Pto. Cruz una cita urgente para Ecografía partes blandas y huesos, motivo de interconsulta: "varón de 38 años, con quiste sinovial, precisa el Traumatólogo una ECO, para descartar otra patología".

El 22 de mayo de 2018 el médico de cabecera remite al Traumatólogo refiriendo: "trae RMN de la mutua, solicitando ser visto lo antes posible y cirugía". El 5 de junio de 2018 el Traumatólogo del HUC escribe en historial clínico que lo vieron en (...), no quieren operarlo sin RMN que ya tiene realizada (mutua) y que confirma el diagnóstico de quiste sinovial.

4.- Octubre de 2018, el Traumatólogo del HUC lo observa y como refiere síntomas compatibles con Sdr del túnel carpiano de la misma mano, solicita EMG.

Visita 8-oct-2018 al médico de A.P. motivo: "el Traumatólogo le ha solicitado un EMG, para descartar sDr. túnel carpiano".

Informes interconsultas especialistas solicitud: 08/10/2018 cita preferente Electromiografía motivo de interconsulta: varón de 39 años, con ganglión en mano, pendiente de cirugía, "el Traumatólogo le ha indicado EMG para descartar SDr. del túnel carpiano".

El 20 de diciembre de 2018 se realiza Eco Doppler de partes blandas en el HUC, hallazgos: "formación quística, lobulada con focos ecogénicos parietales compatibles con calcificaciones. Dicha lesión está en íntima relación con estructura venosa y contacta, aparentemente, con la articulación radio-escafoidea. Hallazgos compatibles con quiste sinovial.

El 28 de febrero de 2019 el médico de cabecera anota en historial clínico que realiza "solicitud cita urgente con Electromiografía del HUC. Motivo de interconsulta: Varón de 39 años con túnel carpiano y quiste sinovial, pendiente de cirugía y de esta prueba, para intervención, y hacer ambas cirugías a la vez, es el motivo por el que deriva urgente, ya que el paciente, no puede y quiere trabajar, lleva mucha lista de espera".

5.- El 8 de agosto de 2019 el paciente realiza una reclamación al SCS por demora del estudio en el Servicio de Neurofisiología, le contestan al día siguiente.

El 3 de septiembre de 2019 se realiza informe neurofisiológico y tras realización de EMNG en el HUC, se refiere." el estudio neurofisiológico de los nervios explorados muestra datos compatibles con una neuropatía segmentaria de intensidad leve del nervio mediano derecho a su paso por el túnel del carpo y una neuropatía segmentaria de intensidad muy leve de la rama superficial del radial derecho":

6.- El 19 de agosto de 2019 firma consentimiento informado para anestesia y el 16 de septiembre de 2019 firma consentimiento informado para quiste sinovial muñeca derecha más STC derecha, para exéresis de ganglión de muñeca Dr. más neurolysis del mediano.

El 16 de septiembre de 2019 en el HUC se realiza intervención quirúrgica por el Servicio de Traumatología: "paciente de 40 años de edad que acude para tratamiento quirúrgico de quiste sinovial y síndrome del túnel carpiano de muñeca derecha. Intervención Quirúrgica: Se realiza resección de quiste sinovial muñeca derecha, sin incidencias. Liberación del nervio mediano derecho, sin incidencias. Juicio diagnóstico: Quiste sinovial y síndrome del túnel carpiano de muñeca dcha.

Acudirá a consulta de Traumatología de este hospital el día 24/10/19 (...) ».

El SIP emite las siguientes conclusiones:

«1.- El paciente en un principio se diagnostica de ganglión en muñeca derecha, y tras diagnóstico el Traumatólogo apunta en lista de espera quirúrgica para escisión del mismo, el 28 de febrero de 2018.

2.- En los controles traumatológicos posteriores destaca el Servicio de Traumatología sintomatología derivada de la muñeca neurológica, y para descartar la sospecha de Sdr túnel carpiano solicitan EMG en octubre de 2018.

El Servicio de Traumatología del HUC refiere al paciente que de encontrar patología del túnel carpiano realizarían una cirugía doble en un mismo tiempo, la escisión del ganglión y la liberación nerviosa correspondiente. El paciente estaba informado.

3.- Después de cursar la correspondiente reclamación patrimonial en julio de 2019, el paciente presenta una reclamación por demora en la realización del EMG en el HUC, al Servicio de Neurofisiología, lo hace el 8 de agosto de 2019, esta reclamación en el HUC no la había realizado con anterioridad.

La respuesta a la reclamación es rápida y adelantan la cita. Se realiza el EMG el 3 de septiembre de 2019.

Referir que en esta fecha estamos a unos 10 meses, aproximadamente, de la solicitud por el Servicio de Traumatología del EMG, necesario para poder intervenir al paciente de dos patologías distintas en la misma zona anatómica.

Tras comprobar afectación del nervio mediano, intervienen el 19 de septiembre de 2019, tanto de exéresis del ganglión como de liberación del nervio mediano a nivel del túnel del carpo, ambos en muñeca derecha.

En el mismo mes, a 11 meses aproximados de la solicitud de EMG, ya estaba intervenido quirúrgicamente de las dos lesiones operables, gracias a la prueba realizada, de obligada realización previa en estos casos.

4.- La realización de la prueba diagnóstica, EMG, es necesaria para la intervención del sdr túnel carpiano.

No hay previsto un tiempo para la realización de las pruebas diagnósticas. En este caso no hay una patología que hubiera requerido una mayor celeridad en la realización de EMG. El tiempo que cursa desde que solicita hasta la realización de la misma es bastante adecuado para el caso clínico en cuestión y las listas de espera existentes.

Teniendo en cuenta que la demora máxima del Servicio de Neurología para la realización de los estudios de EMG por Neurofisiología en octubre de 2018 es de 797 días, como nos informan este servicio hospitalario, al paciente se le realiza la prueba en menos de la mitad de ese tiempo.

Loa tres puntos de la reclamación patrimonial del paciente creemos están contestados.

El perjuicio que pudo haber sufrido el paciente, es nuestra opinión, está justificado dado los hechos descritos, y dependen de la patología en sí misma, no de la actuación de los servicios médicos.

Este Servicio de Inspección no halla datos de mala praxis, tras valorar reclamación del paciente, historial clínico y los informes solicitados».

IV

1. La reclamación del interesado se centra en que, el 8 de agosto de 2019 (fecha en el servicio de correos el 25 de julio anterior) el paciente presentó una reclamación al SCS por demora en la realización de la prueba diagnóstica pertinente por el Servicio de Neurofisiología, ya que por teléfono se le comunicó que dicha prueba se realizaría el 21 de febrero de 2021.

Como ha analizado el SIP, la citada prueba EMG era necesaria para la práctica de la intervención quirúrgica pertinente y que finalmente se realizó.

De la historia clínica del paciente que obra en el expediente, se desprende que en un principio se le diagnosticó de ganglión en muñeca derecha, por lo que el Traumatólogo lo apuntó en lista de espera quirúrgica para escisión de éste, el 28 de febrero de 2018.

Sin embargo, tras someter al paciente a los controles traumatológicos posteriores necesarios y previos a la intervención en principio única, se detectó por el Servicio de Traumatología, sintomatología derivada de la muñeca neurológica, y para descartar la sospecha de síndrome de túnel carpiano, fue por lo que se solicitó la práctica de la EMG en octubre de 2018.

Los facultativos del Servicio de Traumatología del HUC, explican que la realización de la citada prueba era necesaria porque de encontrar patología del túnel carpiano en el paciente se realizaría una cirugía doble en un mismo tiempo, la escisión del ganglión y la liberación nerviosa correspondiente.

2. En lo que se refiere a la reclamación presentada por el interesado por la demora alegada, se observa en los documentos obrantes en el expediente, particularmente en el informe del SIP, que la prueba consistente en EMG finalmente se practicó el 3 de septiembre de 2019, esto es, un mes después de haber presentado la reclamación que nos ocupa, sin olvidar la esencialidad de dicha prueba para poder realizar entonces la intervención quirúrgica doble.

Como nos indica el SIP, en esa fecha estarían a unos 10 meses, aproximadamente, de la solicitud por el Servicio de Traumatología del EMG, necesario para poder intervenir al paciente de dos patologías distintas en la misma zona anatómica.

Finalmente, tras comprobar que sí había afectación del nervio mediano, se intervino al paciente el 19 de septiembre de 2019. Por tanto, obtenidos los resultados de la prueba EMG, se le practicó oportunamente tanto la exéresis del ganglión como la liberación del nervio mediano a nivel del túnel del carpo, ambos en la muñeca derecha.

Como señalan tanto el SIP, como los facultativos especialistas en la enfermedad del paciente, la prueba realizada era de obligada práctica previa a la intervención, de acuerdo con las dolencias del reclamante.

En cuanto a la demora por la que se reclama, el SIP señala que no hay previsto un tiempo para la realización de las pruebas diagnósticas. En este caso no hay una patología que hubiera requerido una mayor celeridad en la realización del EMG. El tiempo que cursa desde que se solicita hasta la realización de la misma es bastante adecuado para el caso clínico en cuestión y las listas de espera existentes.

Teniendo en cuenta que la demora máxima del Servicio de Neurología para la realización de los estudios de EMG por Neurofisiología en octubre de 2018 es de 797 días, como nos informan este servicio hospitalario, al paciente se le realiza la prueba en menos de la mitad de ese tiempo.

3. Al paciente se le realizó la prueba oportuna para la intervención quirúrgica de las dos lesiones operables, sin que se aprecie una demora que haya causado los daños indemnizables alegados (que el reclamante centra en la diferencia salarial durante el

tiempo en que estuvo de baja médica), además de que la realización de la prueba diagnóstica, EMG, era necesaria para determinar el diagnóstico del síndrome del túnel carpiano, finalmente detectado e intervenido junto con el ganglión.

Por tanto, se considera que el tiempo que transcurrió desde que se solicita la realización de la prueba EMG hasta la práctica de ésta, es adecuado para el caso clínico y la urgencia del paciente, habiéndose acreditado que al reclamante se le realizó finalmente la EMG en un tiempo razonable y demostrado su imprescindible práctica para la operación finalmente realizada.

4. Se considera, en suma, que la aplicación de *la lex artis* para alcanzar el fin propuesto por el personal sanitario, ha sido la adecuada, ya que finalmente se llevaron a cabo las pruebas previstas, esto es, la práctica de la EMG, para poder diagnosticar e intervenir al paciente en una sola sesión de dos padecimientos efectivamente determinados.

La demora alegada por el reclamante no ha sido tal, y la actividad llevada a cabo por el SCS, no puede considerarse contraria a la buena práctica sanitaria. Por lo que, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, la reclamación formulada debe desestimarse en su integridad.

En cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis pues en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse exclusivamente 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.

5. 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».

Doctrina que es plenamente aplicable al presente caso.

C O N C L U S I Ó N

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