



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 175/2002

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de noviembre de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por M.N.A.A., por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 149/2002 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad y Consumo, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante al pretender el resarcimiento de un daño de carácter personal cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro dependiente del Servicio Canario de Salud y la legitimación pasiva de la Administración

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. En este sentido, aunque la actuación a que se imputa el daño se produjo en el Hospital Universitario de Canarias (HUC), de la titularidad del Cabildo Insular de Tenerife, dicho centro hospitalario se encuentra adscrito funcionalmente al SCS, al que corresponde su gestión y administración (arts. 50 y 55.2 y disposición transitoria primera.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS; y arts. 23.2.b), 29.2.b), 31.4, 46.2, 51.1.g) e i), 82, 94.1, 101.b) y 103.b) o disposiciones adicional segunda y transitoria cuarta, LOSC).

Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

En la tramitación del expediente se han cumplido los trámites procedimentales preceptivos, con excepción del plazo para resolver, a pesar de haberse acordado su ampliación por periodo de otros seis meses. Sin embargo, ello no impide que la Administración resuelva expresamente, a tenor del art. 43 LPAC.

No obstante, en la tramitación se ha notificado al Hospital la admisión a trámite de la reclamación, cuando se trata de un procedimiento en el que han de intervenir la interesada y el Servicio Canario de Salud, como Administración pasivamente legitimada, no siendo el centro hospitalario propiamente parte interesada, ni Administración actuante.

III

1. El procedimiento se inicia el 21 de mayo de 2001, fecha en que tuvo entrada en la Secretaría General del Servicio Canario de Salud el escrito presentado por M.N.A.A. en el que reclama el resarcimiento de los daños producidos por la deficiente asistencia sanitaria que considera le fue prestada con motivo de una intervención quirúrgica de hernia discal cervical C5-C6 que se le practicó el 12 de agosto de 1999 en el Hospital Universitario de Canarias, y con el trato y atención recibidos con posterioridad.

En concreto, la reclamante en este escrito entiende que el neurocirujano que la atendió incurrió en negligencia médica, de un lado, por no realizar correctamente la operación, al no retirar todo el disco C5-C6 y, de otro, por la deficiente atención postoperatoria derivada de la no realización de las pertinentes pruebas médicas para determinar el origen de los fuertes dolores que continuó padeciendo, optando por remitirla al Servicio de Reumatología para su tratamiento y persistiendo esta situación hasta que, tras solicitar un cambio de médico, el nuevo facultativo realizó las citadas pruebas y determinó una nueva operación que no se había practicado en el momento de la presentación de la reclamación.

Sin embargo, es importante puntualizar que en el trámite de audiencia, cumplimentado el 17 de mayo de 2002, la interesada centra únicamente la responsabilidad en el segundo de los aspectos señalados, esto es, la falta de realización de las pruebas, aclarando incluso que no desea presentar ninguna reclamación en relación con la intervención quirúrgica.

La cuantía de esta indemnización ha sido cuantificada por la reclamante también en este trámite en la cantidad de 20 millones de pesetas (120.202'42 euros) por los daños físicos, psíquicos, morales y económicos que considera ha padecido durante el periodo anterior a la segunda operación. Incluye también los gastos ocasionados con posterioridad a la misma (tratamiento medicinal y transporte).

2. Los hechos en los que la reclamante basa su pretensión son los siguientes:

La paciente fue intervenida quirúrgicamente de hernia discal C5-C6 el 12 de agosto de 1999, practicándose distectomía radical C5-C6 con artrodesis intersomática vía anterior tipo Cloward, con injerto autólogo de espina iliaca

derecha. Fue dada de alta el 17 de agosto siguiente, haciéndose constar en el correspondiente informe que cursó el postoperatorio sin complicaciones y con evolución favorable, pautándose su posterior control ambulatorio.

La paciente acudió a la consulta de neurocirugía del HUC el 27 de septiembre, 8 de noviembre y 20 de diciembre de 1999 y el 27 de marzo de 2000. En esta última visita fue remitida al Servicio de Reumatología donde fue atendida en varias ocasiones: el 4 de abril, estableciéndose un diagnóstico de fibromialgia y contractura muscular cervical-dorsal y se solicita un estudio de conducción; el 20 de septiembre, en el que la paciente presenta los resultados de una resonancia magnética, encontrándose aún pendiente de realizar el estudio de conducción; finalmente el 28 de diciembre, es nuevamente derivada al Servicio de Neurocirugía a la vista del resultado del estudio neurofisiológico, compatible con síndrome del túnel carpiano derecho, de discreta expresión.

Paralelamente, la paciente acudió al Servicio de Reumatología de la Residencia de La Candelaria el 22 de agosto de 2000 y fue diagnosticada de fibromialgia y contractura muscular, de la fue tratada en el Servicio de Rehabilitación, sin obtener mejoría. Se le pautó también una resonancia magnética, que se realizó el 28 de julio de 2000.

El 22 de enero de 2001 acudió, tras su derivación por el Servicio de Reumatología, a la consulta de neurocirugía del HUC. Según relata la reclamante, el neurocirujano consideró que se encontraba bien y que los dolores que alegaba eran fruto de su propia mente, posiblemente por sufrir una depresión post-operatoria. Indica además que le mostró la resonancia magnética y una radiografía que se le realizaron en La Candelaria, con sus respectivos informes, a pesar de lo cual se mantuvo en su criterio de que se encontraba bien.

El 1 de febrero de 2001 fue igualmente examinada por un neurocirujano de la Residencia de La Candelaria, quien, a la vista del resultado de la resonancia magnética aconsejó nueva valoración por el Servicio que realizó la intervención quirúrgica.

El 22 de marzo de 2001, la paciente solicita un cambio de médico, siéndole asignado otro del mismo hospital, quien, tras la práctica de una serie de pruebas (scanner y radiografías), pautó una nueva intervención quirúrgica, que finalmente se realizó el 10 de diciembre de 2001 y que consistió en una artrodesis a nivel C6-C7.

3. La reclamante, como se ha indicado, deriva la responsabilidad de la Administración precisamente del hecho de que el neurocirujano que le practicó la primera intervención no pautó las pruebas médicas necesarias para determinar el origen de los fuertes dolores que continuó padeciendo, limitándose a derivarla al Servicio de Reumatología y entendiendo finalmente que se trataban de una manifestación de una depresión postoperatoria.

El hecho de que inicialmente la interesada considerara que estos dolores eran consecuencia de una intervención incorrectamente practicada ha determinado que los informes médicos obrantes en el expediente se dirijan al análisis de esta concreta alegación, quedando así demostrado en el expediente que la misma se adecuó a la *lex artis*, sin que se produjera ningún tipo de secuelas ni complicaciones derivada de la misma, como así igualmente lo consideró aquélla al desistir de su petición de resarcimiento por esta causa.

Por lo que se refiere al retraso en la realización de las pruebas, que es el único objeto de la reclamación, la interesada deriva el daño del hecho de que si éstas se hubieran realizado inicialmente, desde que comenzó a referir los fuertes dolores que continuó padeciendo, la intervención quirúrgica se hubiese practicado igualmente con bastante anterioridad y no dos años después de la primera.

Sin embargo, en el expediente no ha quedado acreditado que el padecimiento de la interesada se debiera a la ausencia de intervención quirúrgica. En su Historia Clínica se aprecia que ha sufrido frecuentes dolores años antes incluso de la primera intervención, como así se hizo constar en los antecedentes previos a la intervención realizada el 12 de agosto de 1999. Además, ha seguido padeciéndolos incluso con posterioridad a la segunda, como la propia interesada reconoce en el trámite de audiencia, sin que deriven por tanto de la ausencia de la actuación médica requerida por la interesada.

La situación en que se encuentra la paciente deriva de la compleja patología que presenta en su columna y que se relata ya en el informe de la resonancia magnética realizada con anterioridad a la primera intervención (hernia posterior y mínimamente lateralizada a la izquierda del disco C5-C6, que llega a comprimir el cordón medular; cambios degenerativos en el espacio C6-C7), así como en el informe de la resonancia magnética de 28 de julio de 2000 y en el estudio radiológico de 10 de mayo de 2001 (lodorsis cervical fisiológica, discoartrosis en espacios C5-C6 y C6-C7, focalización

herniana en espacio C3-C4, profusión osteodiscal posterocentral en espacio C4-C5, herniación osteodiscal posterolateral izquierda en espacio C5-C6 y agujero de conjunción C5-C6 izquierdo que puede afectar a la raíz C6 izquierda). Asimismo padece hernia osteodiscal C6-C7; el informe radiológico, además de la fusión vertebral quirúrgica C5-C6, aprecia una discopatía C6-C7 con osteofitosis posterior y estenosis de canal).

De acuerdo con el informe del Jefe de Servicio de Neurocirugía emitido con ocasión de la presente reclamación, los controles radiológicos postoperatorios de la primera intervención mostraron el injerto en correcta posición con una buena artrodesis y las pruebas reumáticas dieron resultados normales. Los dolores musculares generalizados que relató la paciente, por los que fue derivada a Reumatología, fueron diagnosticados de fibromialgia y su causa es desconocida aunque se sospecha la existencia de un bajo umbral doloroso y puede ir asociado a depresión. Por ello, considera que la valoración de pequeñas alteraciones apreciadas en las resonancias magnéticas que se ve habitualmente en la población normal, así como las moderadas alteraciones en los informes neurofisiológicos debe ser prudente porque conducen a operaciones innecesarias que no resuelven en absoluto el problema. Indica además que no existe un tratamiento eficaz, si bien se suele prescribir medicamentos antidepresivos y ansiolíticos para elevar el umbral doloroso.

De todo ello deriva que el daño que la reclamante alega no deriva del funcionamiento normal o anormal del servicio sanitario, dado que ni es consecuencia de una actuación negligente del servicio implicado ni de un riesgo propio que éste hubiera generado. La paciente fue intervenida en 1999, sin que quedaran secuelas de esta intervención; ante el padecimiento de los fuertes dolores alegados por la reclamante se le realizaron estudios radiológicos y pruebas reumáticas que arrojaron resultados normales, lo que motivó su derivación a Reumatología: la segunda intervención practicada a nivel C6-C7 no trae causa en la primera, sino que fue consecuencia de la propia patología de la paciente y con ella no se resolvieron los dolores por cuyo sufrimiento reclama a la Administración. Por ello éstos no han sido consecuencia de la actuación médica, no han sido generados por el funcionamiento del servicio, sino, como señala la propuesta de resolución, son factores endógenos que concurren en la reclamante.

En consecuencia, como así se aprecia en la Propuesta de Resolución, no procede apreciar la responsabilidad de la Administración sanitaria por no concurrir el

necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama, al no ser éste concreción de un riesgo generado por el servicio ni de una mala práctica médica.

4. Finalmente, la Propuesta de Resolución en su Fundamento Cuarto, junto a los argumentos que demuestran la inexistencia de responsabilidad por la causa alegada por la reclamante, incluye una serie de consideraciones en relación con los daños derivados de la inclusión en listas de espera. En este concreto extremo, la PR resulta incongruente por cuanto que la interesada nada ha alegado sobre este extremo, en ningún momento ha considerado que de su inclusión en la lista de espera para la segunda intervención se le haya derivado daño alguno. Esta incongruencia ha de ser corregida, dado que no se trata de una cuestión conexa no planteada por la interesada a que se refiere el art. 89.1, párrafo segundo LPAC, debiendo además la resolución ser congruente con las peticiones formuladas por los interesados (art. 89.2 LPAC).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho pues no concurre el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño producido, por lo que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.