



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 3 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de septiembre de 2004.

Dictamen solicitado por la Excmá. Sr. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por F.S.D., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 133/2004 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. A solicitud de la Excmá. Sra. Consejera de Sanidad, remitida por escrito de 17 de junio de 2004, se emite el presente Dictamen cuyo objeto es la Propuesta de Resolución (PR) que culmina un procedimiento de responsabilidad patrimonial exigida a la Administración autonómica, actuando a través del Servicio Canario de Salud (SCS), que se ha iniciado por reclamación de indemnización por daños supuestamente generados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

La reclamación se presenta el 31 de julio de 2000, en ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (CE), por F.S.D., en nombre y representación de las hermanas F. y F.D.V., que, a su vez, lo son de J.D.V., de la que también son herederas, quien fue la persona que, con motivo de ser atendida en Centros dependientes del SCS, falleció a causa de negligencia médica en tal atención, según el reclamante.

Todo ello, de acuerdo con lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo, correctamente aplicados.

2. En lo concerniente a la actuación del aludido instituto de responsabilidad administrativa de orden patrimonial y no habiéndose establecido regulación

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

autonómica al efecto, en ejercicio de la correspondiente competencia estatutaria (art. 32.6 del Estatuto de Autonomía), es de aplicación plena la normativa al respecto de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 139 y siguientes, LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/93, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 142.3 LRJAP-PAC.

Por otro lado, son asimismo aplicables por razón de la materia tanto las Leyes 14/86, General de Sanidad (LGS), y 26/84, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), en su caso, como la autonómica 11/94, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC). Además, al dictaminar se tendrán en cuenta las recientes sentencias de los Tribunales, en especial naturalmente del Tribunal Supremo (TS), en este ámbito de actuación administrativa y, es claro, la doctrina de este Organismo, esencialmente acorde con esa jurisprudencia y expresada en sus Dictámenes en la materia.

II

1. Son interesadas, estando legitimadas para presentar la reclamación, F. y F.D.V., como hermanas y causahabientes por testamento de J.D.V., la paciente y afectada fallecida, pudiendo actuar mediante representante acreditado al efecto, como es el caso (art. 142.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 139.1, 31.1 y 32 de dicha Ley).

Por otra parte, es competente para tramitar y resolver el procedimiento el SCS, Organismo administrativo con personalidad jurídica propia integrado en la Administración autonómica y facultado legalmente para gestionar el servicio público sanitario y, por ende, para asumir la responsabilidad correspondiente, pues, como se adelantó, la atención sanitaria que se alega genera los daños sufridos se efectúa en Centros pertenecientes al Sistema Canario de Salud, tanto el Centro de Salud de San Nicolás de Tolentino, como el Hospital Dr. Negrín de Las Palmas (Servicios de Oncología, Traumatología y Radioterapia), aunque también fuese atendida, privadamente, en la Clínica Cajal.

En este orden de cosas, dicho procedimiento ha de tramitarse, como órgano instructor, por la Secretaría General del SCS y ha de resolverse por su Director, como efectivamente aquí sucede (arts. 142.2 LRJAP-PAC y 3 RPRP, así como los preceptos concordantes de la LOSC).

Y, desde luego, la reclamación debe admitirse a trámite al cumplirse los requisitos legalmente determinados al respecto, tanto el temporal relativo al plazo para ejercer el derecho a reclamar (art. 142.5 LRJAP-PAC), al reclamarse antes de transcurrir un año de producirse los efectos del hecho lesivo, como los referentes al daño alegado, que es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado (art. 139.2 LRJAP-PAC).

2. Pues bien, según el reclamante la paciente tuvo fuertes dolores en la parte posterior del muslo derecho en marzo de 1997, obteniendo tras ser atendida en su Centro de Salud la baja laboral, por enfermedad común, desde el 31 de marzo de 1997 hasta el 8 de enero de 1998, pues no podía hacer su trabajo por la hinchazón y calambres que sufría en pierna y rodilla.

Además, dada esta situación, se solicitó interconsulta con otros especialistas, aunque el reclamante sólo menciona la que se efectuó con cirujano, quien informó que la paciente tiene linfedema y síntomas de que, fundamentalmente, padece artrosis de rodilla.

Afirma también que el alta se le dio en enero de 1998 pese a persistir los dolores, sin alterarse en adelante su padecimiento pese al tratamiento recibido. En esta tesitura, decide finalmente acudir a un especialista privado de traumatología, en la Clínica Cajal, quien le detecta una tumoración en el tercio antero-externo del muslo derecho.

Es intervenida para eliminar el tumor, el cual, tras las pruebas y análisis pertinentes, se diagnostica como histiocitoma fibroso maligno, grado III, cuando resulta que, pese a haber sido vista y tratada desde 1997, y aun antes, por el SCS, nunca le fue hecho ese diagnóstico, ni siquiera se le había apreciado el tumor.

La intervención, realizada por los Dres. O.G. y R.A., consistió en una resección de la tumoración, que se observa tiene varios meses de evolución y ha producido diversos deterioros en el miembro afectado, quedando una cicatriz externa de 30 cms. En éste. A continuación, se remitió a la paciente, con carácter urgente, al Servicio de Oncología del Hospital Dr. Negrín para su tratamiento específico. Precisamente, con posterioridad se necesita una nueva intervención para ampliar los márgenes de resección de la tumoración, al estar afectados los anteriores.

En definitiva, el reclamante entiende que ha existido negligencia médica en la atención y tratamiento de la paciente con anterioridad a las intervenciones, errando

en el diagnóstico del mal que efectivamente tenía, pues no se le apreció en todo el tiempo que se le prestó asistencia el tumor, existente mucho tiempo antes de ser detectado, y no por el SCS, cuando era perfectamente detectable incluso a la vista. Así, J.D.V. falleció, al menos en la forma que lo hizo, por este motivo, cuando, de haber sido observada la tumoración a tiempo, cosa posible médicamente, se le podía haber tratado adecuadamente, evitándose ese desenlace o, al menos, su producción drástica.

Por tanto, existiendo responsabilidad del SCS, se solicita una indemnización cuyo montante incluye 22 millones de pesetas por daños, entre ellos los psicológicos o morales, y, además, 355.577 pesetas, que es el costo de la asistencia recibida en el Centro privado que detectó el tumor y lo operó inicialmente.

Finalmente, pide el recibimiento a prueba, señalando como medios probatorios prueba documental, en la que se incluyen los documentos que acompañan la reclamación, y testifical, que determinará, en cuanto a testigos y cuestiones, en el momento procedimental pertinente.

3. La PR desestima la reclamación a la vista, esencialmente, del Informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia (IPF), emitido sobre la base de la Historia Clínica de la afectada y de Informes del Centro de Salud que le correspondía, hecho por el médico que al parecer la asistió, y del Servicio de Oncología del Hospital Dr. Negrín, al que fue remitida por la Clínica Cajal y que la atendió cierto tiempo, aunque luego lo fue por otros Servicios del Hospital, Traumatología y Radioterapia, o por el propio Centro de Salud, sin que se solicitaran sus Informes.

En este sentido, se advierte la circunstancia de que la afectada tenía antecedentes, previos a los hechos ocurridos en 1997, de hipertensión arterial, varices y artrosis, habiendo sido tratada de gonalgia, dolores artríticos e insuficiencia venosa desde 1993.

Además, las interconsultas realizadas en 1997, en el período en que estaba de baja por gonalgia, no solo señalan que tenía linfedema crónico en ambas piernas y síntomas de artrosis de rodilla, por parte del cirujano, sino que efectivamente padecía de cervicoartrosis y gonartrosis, por parte del traumatólogo, recomendando tratamiento; diagnóstico confirmado por las pruebas hechas a la paciente con motivo del tratamiento hospitalario del tumor detectado y operado.

Tan solo en octubre de 1999 la paciente acudió a su Centro de Salud para quejarse de una tumoración en su muslo derecho, pero luego decidió ser tratada al

respecto en un Centro privado, la Clínica Cajal, detectándosele un tumor, poco doloroso a la palpación, de unos 18 cms., siendo intervenida para resección del mismo, el cual, tras ser analizado, se diagnostica como fibrohistiocitoma maligno, tras lo que es remitida para tratamiento al Dr. Negrín.

Tras ingresar en el Servicio de Oncología el 25 de noviembre de 1999, se le realizan pruebas o se solicita que se realicen otras, como resonancia magnética, radiografías o ecografías, incluso de abdomen, aunque no consta que se hicieran tales ecografías, ni sus resultados por ende.

Dada la situación del tumor, es trasladada al Servicio de Traumatología, donde se le practica, al estar lesionados los bordes de la resección antes realizada, otra intervención el 9 de diciembre de 1999, ampliándose aquella, con interconsulta al Servicio de Radioterapia, aunque el de Oncología ya había advertido la posible necesidad de cirugía radical.

En esta línea, el Servicio de Radioterapia indicó que la evolución del tumor difícilmente era controlable por radiación, de manera que se convino la procedencia de amputación, siendo informada la paciente al respecto, pero ésta se negó a esta solución pese a conocer que existía peligro para su vida. Por fin, tras rechazar la paciente otra tentativa en este sentido, se decide un tratamiento de irradiación sobre el tumor en el muslo.

La paciente sigue con este tratamiento hasta que el 28 de abril de 2000 se detecta recidiva tumoral del sarcoma, sin que aquella consienta en ser operada, por lo que se pauta tratamiento paliativo por la Unidad correspondiente, permaneciendo en su domicilio. No acude a consultas programadas los días 8 y 15 de mayo, por lo que es visitada allí, estando mayormente postrada en cama y falleciendo el 19 de mayo de 2000 de shock hipodémico causado por hemorragia masiva intestinal, asociada o derivada de su enfermedad, según la informante.

En consecuencia, la instructora entiende que no se da la necesaria relación de causalidad entre el daño ocasionado y el funcionamiento del servicio, no constatándose que el fallecimiento de la afectada derivase de error de diagnóstico o de un tratamiento deficiente o inadecuado, no siendo en forma alguna evitable con la asistencia prestada o prestable, máxime dada la negativa de la paciente al tratamiento procedente y reiteradamente propuesto.

Así, está demostrado que la paciente padecía efectivamente de gonalgia en ambas piernas, con artrosis básica y degeneración paulatina generalizada, no estando la misma conectada al tumor que luego tuvo en el muslo, que sólo tenía meses, y no años, de evolución, no siendo tampoco advertido por la paciente misma hasta poco antes de ser tratada y no en 1997 o aun 1998. Además, la hemorragia que le causó la muerte de modo inmediato sólo es conectable al desarrollo de su enfermedad tumoral, directamente o en relación con el tratamiento que debía tener, pues la propia paciente rechazó la amputación y era necesario darle cierta medicación consecuentemente, no constando la existencia de metástasis en el intestino como posible causante.

4. El procedimiento estuvo paralizado en su tramitación de forma injustificada, que sólo fue reanudada tras presentar un escrito de protesta el reclamante, y sin tampoco acordarse, aunque ello debiera hacerse como prevé exactamente el art. 42.6 LRJAP-PAC en cada caso, la ampliación del plazo resolutorio, éste ha vencido sobradamente. A este propósito se observa que, sin causa aparente y explicación alguna, la PR se formula inicialmente casi tres años después de efectuarse la audiencia, sin constar alegaciones del reclamante en este trámite.

Lo que no obsta a que, por obligación legal, deba resolverse expresamente el procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades o consecuencias que ello comporte y de que el interesado pueda entender desestimada su reclamación y proceder en consecuencia (arts. 42.1 y 7, 79.2 y 142.6 y 7 LRJAP-PAC).

III

1. Teniendo en cuenta la documentación que obra en el expediente remitido junto a la solicitud de Dictamen, ha de observarse, en principio y conforme ya se ha advertido, que no es completa, contrayéndose esta deficiencia a la fase informativa de la instrucción, de modo que los datos o elementos fácticos disponibles para pronunciarse sobre la cuestión, tanto este Organismo como también el instructor, no parecen suficientes para la adecuación de dicho pronunciamiento.

Así, existiendo sustancial coincidencia entre el reclamante y el instructor y su informante sobre los hechos, al menos hasta la realización de la segunda intervención a la afectada, con la aparición en un momento determinado de un tumor en el muslo de ésta y conocida la causa inmediata de su fallecimiento, resulta indiscutible que se carece de la información precisa para determinar la corrección de la asistencia prestada, en términos de utilización de los medios disponibles para

tratar a la enferma, particularmente la detección y tratamiento del tumor. En este sentido, no se recabó Informe de los Servicios de Traumatología y Radioterapia del Hospital Dr. Negrín, que le prestaron relevante asistencia, tras hacerlo el de Oncología, ni se solicitó información de quien atendió a la paciente en sus últimos momentos, o bien, de su Centro de Salud sobre la atención y tratamiento a la misma como enferma de linfedema crónica o diversos tipos de artrosis, en relación con la posible aparición del tumor o su detección, al tener varios meses de evolución y ser apreciable a la vista sin gran dificultad.

Y ello, habida cuenta de que se reconoce que la pronta apreciación del tumor permite el siempre posible tratamiento del histiocitoma padecido de modo eficaz, con perspectivas de control y, por supuesto, evitación de resultado mortal con su evolución, al menos tan rápida o inmediatamente como aquí sucedió. Pero asimismo que la muerte sobrevino por una hemorragia interna en el intestino sin aparente conexión directa con el cáncer tratado, salvo prueba no existente en contrario, pudiendo más bien derivarse de su metástasis según informa un especialista, supuesto posible y hasta probable dada la naturaleza de aquél y su predisposición al respecto.

2. En otras palabras, la adecuación de la actuación sanitaria en relación con la paciente exige aclarar que, en efecto, no hay conexión de clase alguna entre el tumor y las dolencias anteriores, y aun crónicas, de la enferma (linfedema y gonartrosis), no pudiendo aparecer o producirse por desarrollo o consecuencia de aquellas, no tratadas debidamente en este sentido, con un control pertinente al respecto.

Y que, aun no habiendo tal conexión, inmediata o mediata, el tumor no puede ser detectado en forma alguna, a partir de 1998 y durante 1999 y aceptando que su evolución es de meses, aunque este extremo debiera asimismo precisarse mejor, por los servicios que hubieren prestado asistencia a la paciente en ese tiempo, en su Centro de Salud o en otros Centros, como enferma crónica que, necesitando atención continuada aunque fuese periódicamente, debía ser tratada y observada, a pesar de que la tumoración era observable a la palpación y/o vista y estar localizada en la zona de tratamiento.

Además, se requiere clarificar si a la enferma, tras ser ingresada en el Hospital Dr. Negrín, se le hicieron pruebas tendentes a determinar, no ya solamente la extensión del tumor en el muslo, donde radicaba en un principio, sino la

eventualidad de metástasis y, más concretamente, en el intestino, en orden a su tratamiento y, por ende, evitación de sus efectos, tal como una hemorragia con posible efecto mortal, siendo conocido que el histiocitoma es un cáncer con más que probable y rápida metástasis. En particular, ha de determinarse si a la paciente se le hicieron las diversas pruebas que constan sólo como pedidas con sus resultados, especialmente las ecografías, incluso de estómago, descartándose en definitiva y en todo caso la presencia de metástasis, entonces o después.

En este sentido, se observa que la hemorragia sufrida ocurrió tan sólo cuatro meses después de estar siendo tratada la paciente, cinco de ser operada y dos de reproducirse el sarcoma inicial, pudiendo ser originada por metástasis de éste no tratada, ni siquiera detectada, pudiéndolo ser para evitar tal hemorragia. De ahí la relevancia de acreditar que no existía metástasis en el intestino en el ingreso o con posterioridad, o bien, que, de aparecer con la reproducción del histiocitoma, no era posible evitar ya sus efectos de ninguna forma con cualquier tratamiento.

C O N C L U S I Ó N

No concurren en el presente expediente los presupuestos fácticos indispensables para que este Consejo Consultivo pueda formular un pronunciamiento sobre el fondo, tal y como se expone en el Fundamento Jurídico III, debiendo procederse a la retroacción de las actuaciones para que se complete el mismo.