



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 9 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de noviembre de 2006.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por D.A.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 360/2006 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, 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 del reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada con ocasión del tratamiento de una hernia discal.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

Se cumple igualmente la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación fue presentada el 23 de junio de 2004 en relación con la asistencia sanitaria prestada desde el 24 de febrero de 2003 y que concluyó el 30 de marzo de 2004, por lo que no puede ser calificada de extemporánea al no haber transcurrido, desde esta última fecha, el plazo de un año desde que al efecto prevé el art. 142.5 LPAC.

La competencia para incoar y resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial la ostenta el Director 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, 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.

Mediante Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para la incoación o admisión a trámite de todos los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria (Resuelvo Segundo.2). La misma Resolución delega en los Directores Gerentes de los Hospitales del Servicio Canario de la Salud de las Áreas de Salud de Tenerife y de Gran Canaria y Gerentes de Servicios Sanitarios de La Palma y Lanzarote la competencia para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de su respectivo ámbito de actuación, por lo que corresponde a la Secretaría General la incoación y al Director Gerente del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria la tramitación del presente procedimiento.

Finalmente, la Propuesta de Resolución es competencia de 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 Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

Por lo que se refiere a los aspectos procedimentales, se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, con la excepción del plazo para

resolver. No obstante, ello no impide la resolución del procedimiento, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LPAC.

III

1. El procedimiento se inicia el 23 de junio de 2004, fecha en que tuvo entrada en la Secretaría General del Servicio Canario de Salud el escrito presentado por D.A.S., en el que reclama el resarcimiento de los daños producidos como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada con ocasión del padecimiento de una hernia discal.

Según relata en su solicitud, el reclamante acudió el 24 de febrero de 2003 a su médico de atención primaria por padecer intensos dolores en la zona lumbar, causando ese mismo día baja laboral. El facultativo solicitó como prueba diagnóstica una radiografía de la zona afectada y tras su examen deriva al paciente al traumatólogo, quien realiza más pruebas, en esta ocasión una resonancia magnética y un scanner, de las que resultó un diagnóstico de hernia discal. Remitido a consulta de neurocirugía, donde fue atendido a principios de mayo del mismo año, y tras el diagnóstico de desplazamiento de disco inter vertebral lumbar L4-L5, se le informa que tiene la posibilidad de operarse y, tras el consentimiento del paciente, se le incluye en la lista de espera quirúrgica. Desde este momento, el paciente continúa de baja laboral y, según refiere, en ningún momento se le proponen medidas conservadoras o preventivas, padeciendo en los siete meses posteriores dolores intensos y molestias que le obligan a estar en cama y por los que debe acudir los días 3 y 4 de enero de 2004 al Servicio de Urgencias del mismo Hospital por lumbalgia.

El 5 de enero de 2004, ocho meses después de la inclusión en esta lista sin haberse practicado la operación, el paciente presenta reclamación solicitando la inmediata intervención quirúrgica. Como consecuencia de ello se le informa tres días después que su caso se ha derivado a un Centro concertado, la Clínica B. del Puerto de la Cruz, donde es atendido a mediados de febrero, informándole el especialista en cirugía que lo atendió que no considera necesaria la operación, no obstante lo cual, con el objeto de confirmar este criterio, se le pauta una nueva resonancia magnética para comprobar el estado actual de la dolencia padecida. El siguiente 30 de marzo, a la vista del resultado de la prueba practicada, se le confirma que no está justificada

la indicación de tratamiento quirúrgico, debiendo optarse por medidas conservadoras para el control del dolor (fisioterapia) que no tengan un potencial daño irreversible.

El reclamante considera que la actuación sanitaria relatada le ha supuesto la pérdida de un año de su vida, en el que ha estado prácticamente inhabilitado, profesional y personalmente y esperando la práctica de una intervención quirúrgica que se suponía iba a mejorar su calidad de vida, con el resultado de que ésta no se va a practicar y sin que durante todo ese tiempo se le ofrecieran alternativas para mejorar su situación. En trámite de mejora de su solicitud cuantifica el daño que considera se la ha producido en la cantidad de 15.000 euros.

2. Los hechos en los que el reclamante basa su solicitud constan acreditados en el expediente. En concreto, el paciente acudió a consulta del especialista en el Centro hospitalario Ntra. Sra. de La Candelaria el 6 de mayo de 2003, constanding que “se le explica solución quirúrgica o pauta conservadora y pide la primera”, por lo que se tramita su ingreso en la lista de espera e igualmente el informe del Especialista del Centro concertado, aportado por el propio reclamante, indica que “no hay una relación clara entre la gravedad de la lesión, la inestabilidad que genera y la intensidad del dolor lumbar. En todo caso, la lumbalgia sin afectación radicular es una indicación generalmente incorrecta de discectomía. Cabe plantearse si responde a una lumbalgia crónica por inestabilidad segmentaria, en cuyo caso debería ser indicación de artrodesis y no de discectomía. Sin embargo, está muy discutido que la mera deshidratación discal sea indicación suficiente para una cirugía de fusión vertebral y se exige que las lesiones que indican este tipo de tratamiento muestren signos de inestabilidad franca (cambios MODI tipo III o II como mínimo)”, sin que por lo tanto considere justificada la indicación de tratamiento quirúrgico, debiendo optarse por medidas conservadoras para el control del dolor, tales como fisioterapia, bloqueos facetarios, etc., que no tengan un potencial daño irreversible sobre una estructura levemente dañada con anterioridad.

3. Durante la instrucción del procedimiento se recabaron los informes de los facultativos que atendieron al paciente (médico de Atención Primaria, traumatólogo de zona, neurocirujano que pautó la intervención quirúrgica), así como del Jefe de Servicio de Neurocirugía del mismo Centro hospitalario.

De acuerdo con el informe del especialista en Neurocirugía, el paciente, trabajador de esfuerzo y con un cuadro clínico cronicado (más de dos años), fue diagnosticado de hernia discal L4-L5 medial izquierda, tratándose de un caso para

tratamiento conservador inicial y, tras ver su evolución, proceder a posible intervención quirúrgica. Por ello se informó verbalmente al paciente de las posibles opciones: tratamiento conservador, con explicación del tipo de tratamiento y su seguimiento y control por médico de cabecera y especialistas en Rehabilitación, Traumatología, Unidad del dolor, etc., o bien tratamiento quirúrgico, que es compatible y habitualmente se complementa con la pauta conservadora, sobre todo en lo referido al tratamiento por un Servicio de Rehabilitación. Se le informó además, entre otros extremos, de las técnicas quirúrgicas, eligiendo el paciente la técnica "abierta", aclarándosele que mientras estuviera en lista de espera realizaría tratamiento conservador para ver la evolución del cuadro y en caso de mejoría el paciente señaló que renunciaría a la intervención.

Por lo que se refiere al tratamiento quirúrgico, se reafirma en la procedencia del mismo, teniendo en cuenta que la magnitud de la salida de material discal nuclear observada en mayo de 2003 era suficiente por sí sola para justificar una indicación quirúrgica, teniendo en cuenta además la ausencia de movilidad del segmento L5-S1 motivada por la malformación de charnela.

Por su parte, el Jefe de Servicio de Neurocirugía indica que, desde el punto de vista neurológico, se utilizaron todos los métodos diagnósticos que el estado clínico del paciente requería, que el diagnóstico de hernia discal L4-L5 parece correcto y confirmado en las dos pruebas radiológicas practicadas y, en relación al tratamiento pertinente, considera una alternativa válida la intervención quirúrgica inicialmente pautada, aunque indica que la opción conservadora, al haberse evaluado al paciente casi un año después, cuando las condiciones clínicas y radiológicas pueden haber variado, pueden ser también perfectamente válida.

Finalmente, el Servicio de Inspección Informa que en la bibliografía médica, la actitud terapéutica a adoptar ante procesos de dolor lumbar con afectación radicular es muy controvertida, indicando, con cita literal de estudio monográfico de revisión de la situación del año 2002 que "la cirugía de lumbalgia está jalonada de fracasos, de ahí la necesidad de ser extremadamente prudentes en su indicación. Sería recomendable en aquellos procesos que afectan de manera irreversible a la médula espinal o a sus raíces (...) o cuando existe una evidente inestabilidad vertebral (...) Debe contraindicarse cuando no existe una fuerte correlación clínico radiológica o

cuando no exista una clara clínica radicular, pues el riesgo, la probabilidad de fracaso es muy grande”.

Por lo que se refiere al caso del reclamante, considera acreditado que fue correctamente informado de las opciones terapéuticas disponibles, eligiendo de mutuo acuerdo con el facultativo responsable la intervención quirúrgica. Transcurrido más de un año desde dicha indicación, el paciente es valorado por otro profesional que no considera la intervención quirúrgica en ese momento como la mejor opción. Tal y como refleja el Jefe de Servicio de Neurocirugía en su informe, cuando el facultativo del Centro concertado evalúa al paciente casi un año después, las condiciones clínicas pueden haber variado, por lo tanto su propuesta también puede ser perfectamente válida.

Por todo ello considera que en el presente caso nos encontramos ante una situación de diferente indicación terapéutica, siendo ambas perfectamente válidas, por lo que no se ha producido una infracción de la *lex artis* ni se ha generado ningún daño indemnizable.

IV

La Propuesta de Resolución, con fundamento en los citados informes desestima la reclamación presentada al considerar que no existe nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, al haberse actuado en todo momento conforme a la *lex artis*, ya que el paciente fue debidamente informado de las opciones terapéuticas disponibles ante un diagnóstico como el suyo y, en relación con las mismas, tanto la solución quirúrgica por la que optó en un primer momento como la pauta conservadora que se le propone un año después son propuestas válidas dado que las condiciones clínicas y radiológicas pudieron variar en ese espacio de tiempo.

En la reclamación presentada no se ha discutido el diagnóstico alcanzado tras las pertinentes pruebas médicas ni existe sobre este extremo discusión entre los propios facultativos que atendieron al paciente. Tampoco con relación a las opciones terapéuticas se plantea que alguna o ambas no fueran las indicadas, sino que al contrario, ambas opciones se consideran válidas ante la patología presentada por el paciente. Desde esta vertiente sí puede considerarse que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis*.

Ahora bien, la Propuesta de Resolución en realidad no ofrece respuesta a la cuestión planteada por la reclamación presentada por el paciente. Este no cuestiona los extremos anteriormente citados, sino que plantea el daño sufrido a consecuencia del tiempo que ha permanecido a la espera de una intervención quirúrgica que, como consecuencia del distinto criterio médico del segundo facultativo que lo atendió, no le fue practicada, sin que tampoco durante ese tiempo se le pautara tratamiento rehabilitador, compatible como los propios informes indican con la posterior intervención.

Resulta procedente resaltar que a pesar de que en su informe el especialista en neurocirugía del Centro hospitalario indica que se le recomendó tratamiento rehabilitador, este extremo no puede constatarse en la Historia clínica, en la que no consta ninguna documentación que indique que tal tratamiento fue efectivamente prescrito.

Por otra parte, la Propuesta de Resolución considera que la segunda propuesta tiene justificación si se tiene en cuenta que las condiciones clínicas y radiológicas pudieron variar en el espacio de tiempo que medió entre la decisión de la opción quirúrgica y la contraindicación de la misma. Sin embargo, no se ha acreditado en el expediente que efectivamente se hubiera dado una evolución en el estado del paciente que en ese segundo momento no hicieran aconsejable la intervención. El informe médico no señala nada en esta dirección, únicamente emite su opinión en el sentido de que no considera como mejor opción la quirúrgica ante la enfermedad diagnosticada al paciente. No constituye pues una respuesta a la evolución de la enfermedad con el objetivo de procurar que el paciente tuviera adecuada respuesta en cada momento, sino que se trata únicamente de dos criterios médicos diferentes, ambos válidos, acerca del tratamiento posible de la enfermedad padecida.

Desde esta perspectiva, al reclamante se le ha causado efectivamente un daño consistente en la limitación de su vida en los términos expresados en su reclamación al no recibir el tratamiento que se le había indicado tras un periodo de espera de casi un año, sin que durante ese tiempo conste que se le pautara tampoco un tratamiento rehabilitador que paliara las consecuencias de su enfermedad. Por todo ello, la desestimación de la reclamación propuesta no se considera conforme a Derecho.

En cuanto a la cuantía de la indemnización procedente, la Administración habrá de proceder a determinarla de acuerdo con el perjuicio objetivo causado por el

tiempo de espera de casi un año sin realizar el tratamiento adecuado, y sin que tal criterio tenga otro carácter que el de meramente indicativo, puede aplicarse la tabla V (indemnizaciones por incapacidad temporal) del sistema para valorar daños y perjuicios derivados de los accidentes de automóvil, de 2006 (lo que asegura la actualización monetaria de la aplicable de 2004). Si se valora el día impositivo a 47'28 euros, y puesto que entre el momento del primer diagnóstico que indicó la operación y aquel otro de emisión del segundo informe facultativo disuasorio de la solución quirúrgica pasaron 327 días, resulta una cantidad a indemnizar de 15.460'56 euros, prácticamente coincidente con la solicitada por el reclamante.

C O N C L U S I Ó N

Este Consejo estima que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, y que en consecuencia procede indemnizar al reclamante.