



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 2 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de septiembre de 2007.

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 F.N.C., en nombre y representación de F.R.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 133/2007 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de Dictamen, de 23 de marzo de 2007, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de abril de 2007. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la competencia 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de F.R.G., al pretender el resarcimiento de un daño

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

que se le irrogó en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. 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 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.

4. 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.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el escrito de reclamación se presentó el 8 de mayo de 2003 y, si bien el hecho lesivo se produjo en 1997, sin embargo, el plazo de prescripción empieza a computarse, en este caso, al mediar demanda judicial que generó las Diligencias Previas nº 842/1998, a partir de la notificación del auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria por el que se sobresee la causa, lo que se acredita ocurrido el 8 de mayo de 2002.

III

1. El hecho objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según el escrito de la parte interesada, que por antes del mes de marzo de 1997 comenzó el reclamante a sentir un dolor agudo en el tobillo izquierdo y, tras palparlo, detectó bajo la piel un pequeño bulto. Así pues, dado que el dolor no cesaba, siendo cada vez más intenso, acudió a su médico de cabecera, M.A.A., quien le indicó que aplicara hielo en la zona afectada.

Puesto que al cabo de 40 días no había mejoría, y aún el 4 de marzo de 1997 los dolores se hacían insoportables, el reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Nuestra Señora del Pino, donde el médico que lo atendió le diagnosticó

“posible ganglio tobillo”, indicándole que visitara al traumatólogo al cabo de siete días, durante los cuales debía seguir el tratamiento indicado, consistente en reposo, aplicación de hielo y un antiinflamatorio.

Posteriormente, señala el interesado, visitó al médico de cabecera para que le extendiera un pase para el traumatólogo, lo que se indica que no hizo hasta la cuarta visita, en la que se expidió el pase con carácter urgente.

El día 12 de marzo de 1997 acude a consulta de traumatología en el Centro de Salud de Escaleritas, con la Dra. M.J.G.B., a quien se le manifiesta los dolores agudos que padece el paciente, así como la gran rapidez con la que el bulto había aumentado de tamaño. La citada doctora le indica que “eso no estaba para operar”, mostrándose, según afirma el interesado, enfadada por el carácter urgente del pase. Le recetó una pomada.

Como con el paso de los días el dolor no cesaba, alarmándose el reclamante porque el bulto iba aumentando con gran rapidez, vuelve al médico de cabecera, quien lo puso en lista de espera para ser intervenido quirúrgicamente a fin de extirparle el bulto.

Dado que los dolores se hacían ya insoportables, el paciente acudió en más de dos ocasiones al Servicio de Urgencias.

Finalmente, el 24 de noviembre de 1997 el interesado es ingresado en el Hospital Nuestra Señora del Pino, practicándosele una biopsia al día siguiente, cuyo resultado fue “*leiomiosarcoma desdiferenciado con extensas áreas de fibrohistiocitoma maligno pleomórfico*”. Así pues, el 4 de diciembre vuelve a ser el ingresado para intervención quirúrgica, amputándosele el pie izquierdo por encima del tobillo.

El interesado concluye que el anormal funcionamiento de la Administración le ha causado un perjuicio que cuantifica inicialmente en 200.000 euros.

2.¹

IV

1. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/1992).

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

2.²

V

1 a 3.³

4. Dada la información que derivaba inicialmente del expediente, se hizo necesario, para emitir Dictamen de fondo, solicitar otra complementaria, por escrito de 2 de mayo de 2007, en la que, por parte de los Servicios de Oncología y Traumatología del Hospital Doctor Negrín, se concretara:

1º) Si fue adecuada la actitud médica ante los síntomas que manifestaba el paciente, esto es, dolor y tumor en tobillo, que no sólo no ceden tras aplicación de hielo y analgésicos sino que aumentan, concretando, en su caso, las pruebas cuya realización se exige en estos supuestos a partir del protocolo médico.

2ª) Si, de haberse diagnosticado con anterioridad el cáncer del reclamante, el tratamiento a aplicar hubiera sido necesariamente la amputación del miembro o hubiera habido tratamientos alternativos.

3º) De no haber tratamiento conservador alguno, con independencia del momento de la detección de la afección, determinar si el diagnóstico tardío pudo influir en que la amputación alcanzara hasta donde alcanzó, pues se señala en la historia clínica del paciente que fue a nivel del tercio proximal de la tibia. Esto es, se pide que se concrete la relación entre tres elementos: el crecimiento del tumor desde las primeras visitas del paciente al los Servicios Sanitarios, la detección tardía de la afección y la medida de la zona a amputar.

4º) Cualquier otra información que pudiera resultar de interés.

Posteriormente, habría de concederse nueva audiencia al interesado a la vista de la nueva documentación que se incorporara al procedimiento.

VI

1. Pues bien, ha de señalarse que, remitida a este Consejo, el 14 de agosto de 2007 (Registro de Entrada: 3 de septiembre de 2007) la información complementaria que se solicitó, no consta, sin embargo, que se le haya dado nueva audiencia a la parte interesada, lo que, sin embargo, no ha de conllevar en este caso la retroacción del procedimiento a fin de realizar tal trámite, pues la nueva información

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

³ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

incorporada no hace más que reiterar la ya disponible en el expediente, y que conocía el reclamante.

2. Tras hacer algunas consideraciones el informe emitido por el jefe de Servicio de Oncología Médica del Hospital Doctor Negrín, termina considerando que la posibilidad de cirugía conservadora o la necesidad de amputación y el nivel de la misma dependen de varios factores que deben ser considerados por el especialista de Traumatología, en el momento de la valoración global, por lo que es determinante la información resultante del informe de aquél.

En él se señala que al ser localizado el cáncer desde un principio en la región maleolar del tobillo, es decir, en el tercio distal de la pierna, la amputación ideal, tanto desde el punto de vista funcional como para la supervivencia del paciente, es donde se realizó, es decir, en el tercio proximal de la pierna.

Y, por parte, ya se había señalado en el informe del Servicio que la única opción terapéutica para la curación del leiomosarcoma es la amputación del miembro, para evitar la metástasis, aún cuando se diagnosticara desde un primer momento. Asimismo, el informe del Oncólogo afirma que "en determinados tumores, por su localización, tipo histológico y otras características, obliga a realizar procedimientos quirúrgicos agresivos, con el objeto de obtener resultados curativos". Éste era el caso.

De hecho, recuerda el informe del Traumatólogo que la supervivencia acompañada de la ausencia de síntomas por parte del paciente es prueba del éxito de la actuación médica en un cáncer tan agresivo como el que sufría el paciente.

3. Ahora bien, si esto es así, la Administración sanitaria no ha de responder por daño físico alguno, dado lo inexorable de la necesidad de la amputación sufrida por el reclamante, y en el modo practicada. El innegable daño causado por la amputación del pie izquierdo por encima del tobillo no es imputable a la Administración, sino resultante de la propia patología del paciente. Mas, sí cabe contemplar, en este caso, otro tipo de responsabilidad de la Administración.

Estamos ante un caso en el que, a pesar de las demandas del paciente, que acudió en distintas ocasiones a la Sanidad pública aquejado de fuertes dolores, no se le realizó desde el principio el tratamiento requerido para su patología. Ello conllevó para el reclamante sentimientos de angustia y desamparo, alargando algunos meses su sufrimiento físico y psíquico. En este sentido, ya ha manifestado este Consejo, en

consonancia con la más reciente doctrina jurisprudencial, la cualidad de daño autónomo del daño consistente en la incertidumbre, desasosiego, temor, desamparo, situaciones que como se recordara en el DCC 322/2007, se clasifican como daños morales en la STS de 6 de abril (Sala 3ª, Sección 3ª (JUR 2006/1772)), en la que se señala que *"La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, tales como impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, estados de animo permanentes o de cierta intensidad (...)"*.

Sin embargo, a este respecto ha de tenerse asimismo en cuenta, a la hora de la valoración económica de este perjuicio, que tampoco fue la conducta del reclamante todo lo diligente que exigía su situación. Ello deriva del hecho, probado a la largo del expediente, de que el paciente no siguió las indicaciones de su médico de cabecera en relación con la asistencia a las consultas del Servicio de Reumatología para completar los estudios, programadas para los días 14 de mayo y 4 de junio de 1997, a las que no acudió el interesado.

Por todo lo expuesto, procede indemnizar al reclamante, por razón de los daños morales sufridos como consecuencia, exclusivamente, de la actuación sanitaria, en una cuantía de 6.000 euros. La cuantía indemnizatoria así resultante, por otra parte, ha de actualizarse ulteriormente, conforme a lo dispuesto por el art. 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es parcialmente conforme a Derecho. Procede estimar parcialmente la reclamación del interesado, indemnizándolo de la manera expresada en el Fundamento VI.3 de este Dictamen.