



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 8 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de junio de 2008.

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 A.G.D. por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Retraso diagnóstico (EXP. 247/2008 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 del Servicio Canario de la Salud, Organismo autónomo de la Comunidad Autónoma. 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 (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante, A.G.D., al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

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 10 de julio de 2006, en relación con la asistencia prestada desde julio de 2004 hasta agosto de 2005, fecha en que causó alta. La reclamación por consiguiente no puede ser calificada de extemporánea al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la 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 la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la 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.

2. (...) ¹

A la vista de las actuaciones practicadas puede considerarse que se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, con excepción del plazo para resolver y de la insuficiente tramitación de trámite probatorio, aunque sin causarse perjuicio al interesado en este caso. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

III

1. Según relata el interesado en su solicitud, acudió en julio de 2004 a su médico de cabecera por disfonía de dos meses de evolución, quien lo remite al otorrinolaringólogo de zona y éste, por dificultad en la práctica de laringoscopia

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

indirecta, lo remite al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de Canarias (HUC) para la práctica de nasofibroscofia. Esta prueba se realiza el día 3 de agosto de 2004 y pone de manifiesto un micromódulo de 1/3 medio de cuerda vocal derecha, con buena motividad y simetría de cuerdas vocales; el resto de la exploración es normal salvo la existencia de una discreta desviación de tabique nasal a la izquierda. Por todo lo anterior, es incluido en la lista de espera para tratamiento quirúrgico del nódulo laríngeo detectado.

Por empeoramiento de su disfonía y al no ser llamado para el tratamiento quirúrgico de su proceso acude de nuevo el día 18 de abril de 2005 al Servicio de OTO-A del citado centro hospitalario que, en informe de 19 de abril de 2005, indica que es un paciente con diagnóstico de nódulo de cuerda vocal, en lista de espera desde agosto de 2004, con disfonía en aumento y recomienda priorizar microcirugía endolaríngea en evitación de malignización, siendo por ello derivado a la Clínica C. para microcirugía endolaríngea, donde es intervenido el 13 de mayo de 2005, apreciándose engrosamiento duro, con superficie algo friable de 1/3 anterior de cuerda vocal izquierda, próximo a comisura anterior y se toma muestra de 0,2 cm para biopsia por anatomía patológica, con el resultado de carcinoma epidermoide moderadamente diferenciado.

En nueva exploración del Servicio de OT del HUC el día 9 de junio de 2005 se le aprecia lesión en los 2/3 anteriores de cuerda vocal derecha, con extensión a subglotis, dudoso compromiso de la comisura anterior y disminución marcada de la motilidad de cuerda vocal derecha, sin que se palpen masas cervicales. Por ello se le indica la práctica de resonancia magnética de cuello con contraste, que se realiza el 16 de junio de 2005 y en la que no se detectan lesiones en cuerdas vocales, estando conservado el espacio paraglótico así como la comisura laríngea anterior. Se practica nueva exploración que muestra motilidad de cuerda vocal normal, no afectación de comisura anterior y posible irregularidad del borde libre de cuerda vocal derecha. Por todo ello, se plantea la práctica de microcirugía endolaríngea diagnóstica, que se realiza el 26 de julio de 2005 y en la que se aprecia neoformación de la mitad anterior de cuerda vocal derecha, comisura anterior y tercio anterior de cuerda vocal izquierda, con progresión subglótica de la lesión de más o menos 1 cm hacia lado izquierdo, siendo la biopsia positiva para carcinoma epidermoide, por lo que se realiza laringectomía total con resección de adenopatías bilaterales y traqueotomía permanente. La evolución postoperatoria es satisfactoria y el informe de anatomía patológica indica que la pieza quirúrgica presenta bordes libres y, tras interconsulta

al Servicio de Oncología Radioterápica, es dado de alta el 9 de agosto de 2005 para control posterior por consulta externa en policlínica.

En informe de 17 de abril de 2006, del Servicio de Otorrinolaringología del HUC, se indica que ha seguido control ambulatorio mensual y en la actualidad sigue bajo control clínico y a la exploración presenta abertura amplia de traqueotomía en cara anterior de cuello y que junto al defecto de la voz constituyen perjuicio estético de importante a bastante importante.

En su solicitud indica además que no se ha realizado tratamiento logopédico, aunque en la actualidad y merced a las indicaciones que se le han suministrado por la Sociedad Tinerfeña de Laringectomizados y Mutilados de la Voz, ha conseguido poder fonar con la faringe, aunque de forma deficiente y con mucha dificultad. Manifiesta también la existencia de un cuadro ansiosodepresivo con sentimientos de desesperanza y pesimismo ante su futuro, insomnio y modificaciones del carácter, así como manifestaciones de ansiedad y conductas evitativas, según informe psicológico del Centro V., todo ello como reacción a su situación actual.

Solicita en concepto de indemnización por el daño padecido la cantidad de 92.000,40 euros.

2.²

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución propugna estimar parcialmente la reclamación presentada por considerar, con fundamento en los diversos informes médicos emitidos, que concurren en el caso analizado los requisitos necesarios para reconocer la existencia de responsabilidad administrativa, dada la acreditada realidad y certeza del evento lesivo ocasionado, la concurrencia de la relación causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y los daños ocasionados, así como la plena imputabilidad al Servicio Canario de la Salud de los perjuicios sufridos, sin existencia de fuerza mayor ni conducta inadecuada del perjudicado.

Efectivamente, la determinación de la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración requiere la producción de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas que ha de revestir además el carácter de antijurídico, en el sentido de que el particular no tenga obligación de soportarlo. Este daño debe ser causado además

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

por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, debiendo concurrir la necesaria relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado lesivo producido.

En el expediente ha quedado acreditada la demora producida en relación con el diagnóstico de la enfermedad padecida por el reclamante. Como consta en la historia clínica y es reconocido en el informe del Servicio de Inspección, este diagnóstico no se alcanzó hasta 9 meses después de que, ante los síntomas que presentaba, se propusiera por el facultativo especialista en otorrinolaringología la prueba diagnóstica que determinó la presencia del carcinoma. Este retraso motivó la necesidad de proceder a la práctica de un tratamiento más agresivo, con las secuelas relatadas (pérdida de voz y traqueotomía con cánula permanente), extremo sobre el que resultan coincidentes el informe del Servicio de Inspección y el aportado por el propio reclamante. Señala el primero de los citados que este hecho pudo influir en un avance de la lesión inicial y por tanto condicionar un tratamiento más agresivo, en tanto que el pericial de parte indica que la demora en la lista de espera ha originado la necesidad de proceder a una cirugía total de laringe, en lugar de una cirugía endoscópica o parcial si se hubiese intervenido de forma precoz, lo que hubiese evitado la práctica de laringectomía total y sus consecuencias.

Puede apreciarse en consecuencia la necesaria relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y el daño producido, pues ha sido la demora en la práctica de la prueba diagnóstica la que ha determinado la necesidad de proceder a un tipo de intervención quirúrgica que pudo evitarse de haberse logrado el diagnóstico en el momento oportuno. La asistencia sanitaria no ha sido pues conforme a la *lex artis*, pues ésta exige, no sólo que se hayan utilizado los medios diagnósticos y tratamientos adecuados a las patologías presentadas, sino que sean prestados en tiempo útil para lograr la curación de la enfermedad, de ser ello posible, o en todo caso para minimizar el alcance de las secuelas producidas.

2. Por lo que se refiere a la valoración del daño, el reclamante solicita una indemnización de 92.000,40 euros. Aporta para su justificación el informe pericial al que ya se ha hecho referencia y en el que se procede a la valoración de sus secuelas, aunque en el mismo no se cuantifica la indemnización. Según dicho informe pericial, estas secuelas y su valoración son las siguientes:

- Traqueotomía con necesidad permanente de cánula (35-45): 40 puntos.
- Cuadro ansiosodepresivo reactivo a su situación (5-10): 8 puntos.

- Cicatriz de traqueotomía en cuello y pérdida de voz normal que constituyen en conjunto perjuicio estético importante-alto (19-24): 24 puntos.

Se indica en el citado informe pericial que al tratarse de secuelas múltiples, la valoración total de sus secuelas es de 45 puntos de perjuicio funcional y 24 puntos de perjuicio estético.

El reclamante, teniendo en cuenta esta valoración, calculó el montante de la indemnización, según señala expresamente en su solicitud, conforme a lo previsto en la Resolución de 24 de enero de 2006, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2006 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Debe señalarse que la aplicación de esta Resolución no se considera correcta. Conforme dispone el art. 141.3 LRJAP-PAC, la cuantía de la indemnización debe calcularse con referencia al día en la lesión efectivamente se produjo, si bien sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo. Debió pues calcularse con referencia al año 2005.

La Administración por su parte, con fundamento en el informe del Servicio de Inspección, minoró la cantidad reclamada, fijando la indemnización en 83.219,2 euros. Se valora de la siguiente forma:

- Traqueotomizado con necesidad permanente de cánula (35-45 puntos): 40 puntos.

- Perjuicio estético importante (19-24): 24 puntos.

No se valoran sin embargo los daños psicológicos alegados al no haberse justificado por el reclamante.

Es de tener en cuenta en lo que se refiere a los daños psicológicos que, a la vista del informe del Servicio de Inspección, el interesado solicitó ampliación del plazo del trámite de audiencia a los efectos de aportar peritaje psicológico que permitiera su acreditación. No obstante, en fecha posterior presenta nuevo escrito en el que manifiesta su absoluta conformidad con el contenido del informe del Servicio de Inspección.

Sin embargo, en relación con lo previsto en el art. 12 RPAPRP, pudiéndose pronunciar al respecto este Organismo, es pertinente advertir que existen datos en el expediente, particularmente la pericia aportada por el interesado, que debe considerarse correcta, que permiten entender existentes ciertos daños psicológicos en el interesado derivados de los hechos, considerando este Organismo que debieran ser valorados por la Administración a los efectos oportunos.

Se significa que la indemnización propuesta se ha calculado conforme a lo previsto en la Resolución de la Dirección General de Seguros que actualiza las cantidades para el año 2005. No se ha incluido por tanto la actualización a que se refiere el ya citado art. 141.3 LRJAP-PAC. Esta actualización se contiene en la Resolución de 24 de enero de 2008 de la misma Dirección General, que actualiza las cantidades para el año 2008 conforme al índice de precios al consumo. De su aplicación resulta la cantidad de 92.351 euros, sin perjuicio, en su caso, de una nueva actualización si procediera en relación con la fecha de finalización del procedimiento de responsabilidad, de conformidad con el citado art. 143.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo indemnizar el Servicio Canario de la Salud al reclamante de conformidad con lo expuesto en el Fundamento IV.2.