



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 3 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.A.P.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 26/2010 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio de un procedimiento de 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 (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

Los *hechos* en lo que se basa la presente reclamación, según se relata en la solicitud presentada, son los siguientes:

“Primero. El dicente fue intervenido en agosto de 1994 por el Dr. D. (...), por endimoma de filum terminal histológicamente benigno según informe histopatológico.

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

Que, si bien en principio experimenté una evolución favorable después de la primera intervención, siguiendo controles periódicos en consulta externa de Neurocirugía del Centro Complejo Hospitalario Nuestra Señora de la Candelaria, en diciembre de 1998 aproximadamente comencé con disestesias y trastornos sensitivos en miembro inferior izquierdo, por lo que se hizo un estudio de resonancia magnética en marzo de 1999.

En los meses siguientes continué un lento deterioro clínico y en junio del año 2000 presentaba además (de) trastornos disestésicos dolor lumbar irradiado a miembros inferiores por territorio multiradicular y de predominio nocturno.

En los meses siguientes continué con un deterioro neurológico, con síntomas previos de pérdida de fuerza de carácter progresivo, mientras que en noviembre de 2000 y dado el empeoramiento progresivo que experimentaba, decidí acudir al Servicio de Urgencias de dicho Centro, donde se decidió mi ingreso.

En cuanto a la evolución obtenida en el postoperatorio inmediato, ya que el 14 de noviembre de 2000 se procedió al abordaje de la lesión con ampliación de los límites de la laminectomía previa, tanto craneal como caudalmente y experimenté un empeoramiento, estando actualmente en silla de ruedas.

Que el Doctor D. (...) en ningún momento acudió a visitarme, ni me hizo comentario alguno sobre la naturaleza, evolución o gravedad del caso que había ordenado ingresar, y la única ayuda que tuve fue por el Dr. (...), estando en la actualidad con severo trastorno motor en ambos miembros inferiores, que me hacen ir en silla de ruedas.

El reclamante considera que en su caso se ha producido una negligencia médica, por lo que solicita una indemnización que no cuantifica, pero que entiende debe fijarse en función de la gravedad de los hechos. En trámite de subsanación de su solicitud solicita una indemnización por importe de 60.000.000 ptas.

III

1. En lo que respecta a los *requisitos del procedimiento*, se señala que la reclamación fue presentada por J.A.P.H., que ostenta la condición de interesado al pretender el resarcimiento de un daño, cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro perteneciente al Servicio Canario de la Salud.

Se cumple, por otra parte, 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 5 de julio de 2001, en relación con la asistencia sanitaria de la que aún no había causado alta, ni se había determinado el alcance de las secuelas, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El órgano competente para admitir la reclamación y proponer la Resolución que ponga fin a este 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 15.1 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, si bien la instrucción compete a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Tenerife, de conformidad con lo previsto en la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del citado Organismo autónomo.

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. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

La reclamación fue presentada el 5 de julio de 2001 en el Registro General de la entonces Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica, con entrada en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud al día siguiente, iniciándose en esta fecha el procedimiento.

El 13 de julio de 2001 se remite escrito al interesado, debidamente notificado, en el que se le comunica el procedimiento a seguir, número de expediente, plazo de resolución del procedimiento y efectos del silencio administrativo.

Con fecha 23 de julio de 2001 se requiere al interesado para que proceda a la subsanación de su solicitud mediante la aportación de copia de la reclamación presentada ante la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios,

según hizo constar en su escrito inicial, así como proposición de prueba o, en su caso, manifestación expresa de que no desea que se realice y cuantificación económica de la indemnización que solicita.

El reclamante da cumplimiento a este requerimiento en el plazo concedido al efecto mediante la aportación de la documentación solicitada.

El 19 de noviembre de 2001 se requiere al interesado a los efectos de que aporte testimonio judicial de las diligencias previas incoadas, de las que había informado con ocasión de su reclamación ante la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios.

El 5 de diciembre de 2001, dentro del plazo al efecto conferido, el interesado comunica no haber recibido el testimonio solicitado. Otorgado nuevo plazo, se recibe nuevo escrito con fecha 11 de enero de 2002 en el que comunica, que el Juzgado que instruye las diligencias penales sigue sin remitir la documentación, por lo que insta la suspensión del procedimiento hasta que recaiga resolución firme en vía penal.

El 21 de febrero de 2002, mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se suspende la tramitación del procedimiento, al resultar la determinación de los hechos, en el orden jurisdiccional penal necesaria para la fijación, en su caso, de la responsabilidad patrimonial. Esta suspensión se produce con el plazo de resolución ya vencido.

El 8 de mayo de 2007 el interesado presenta nuevo escrito en el que comunica que por Auto de 14 de junio de 2006 se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, al no haber quedado acreditado que los hechos imputados sean constitutivos de infracción penal, por lo que solicita la continuación del procedimiento. Adjunta a este escrito copia del referido Auto.

El 26 de junio de 2007 se dicta Resolución por la que se levanta la suspensión, ordenando que se continúe el procedimiento y se realicen cuantos actos sean necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución que ponga fin al procedimiento.

Esta Resolución fue notificada al interesado, así como al Centro hospitalario y al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP).

El 6 de febrero de 2008 se dicta Resolución por la que se admite a trámite la reclamación, se ordena el inicio del procedimiento (que ya estaba iniciado por reclamación del afectado) y se comunica al interesado que con la misma fecha se solicita, a través del SIP, el informe del Servicio cuyo funcionamiento ha causado la

presunta lesión indemnizable, con suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento (no se puede suspender un plazo ya vencido) hasta la recepción del referido informe y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses. Se acuerda remitir además a la Dirección Gerencia del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria la documentación que obra en el procedimiento para continuar con su tramitación, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud.

Esta Resolución fue notificada al interesado el 14 de febrero de 2008.

El 7 de febrero de 2008 se solicita informe al SIP, reiterándose esta solicitud con fecha 23 de octubre del mismo año.

El 23 de junio de 2008 el interesado aporta informe clínico de fecha 26 de febrero del mismo año, sobre su evolución clínica.

El 30 de junio de 2009 se emite informe por el SIP (fuera del plazo establecido en la Ley), en el que se concluye que procede indemnizar al interesado en la cantidad de 39.931,27 euros por la posibilidad de influencia en el estado del paciente, aunque no confirmada, del periodo de tiempo de casi dos años en que no se le efectuó el tratamiento que su patología requería.

Se adjunta el informe emitido por el Jefe de Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Sra. de La Candelaria, así como copia de la historia clínica del paciente en este Centro, en el correspondiente Centro de Salud y en el Hospital Universitario de Canarias, y documentación relativa a la incapacidad laboral del reclamante.

El 23 de julio de 2009 se emite informe-Propuesta por la Dirección-Gerencia del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria de suspensión del procedimiento general e iniciación del procedimiento abreviado, con terminación convencional del procedimiento mediante la suscripción de acuerdo indemnizatorio en la cuantía estimada por el SIP.

Esta Propuesta se eleva en sus propios términos a Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de Salud con fecha 14 de agosto de 2009.

Consta, seguidamente, el otorgamiento del trámite de audiencia al interesado, quien en escrito de 2 de septiembre de 2009 presta su conformidad a la Propuesta realizada, y la posterior solicitud de informe al Servicio Jurídico, que se emite el 14

de diciembre de 2009, en el que se considera conforme a Derecho la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio.

Se recaba finalmente el Dictamen de este Consejo.

A la vista de las actuaciones practicadas puede considerarse que se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, con incumplimiento de los plazos previstos, que se han señalado anteriormente, así como el plazo para resolver, que habrá de computarse desde el levantamiento de la suspensión mediante Resolución de la Secretaría General de 26 de junio de 2007. Esta demora provocó que por parte del interesado se interpusiera queja ante el Diputado del Común, quien en diversas ocasiones, tal como consta en el expediente, ha solicitado informe sobre el estado de tramitación del procedimiento. La demora producida sin embargo no impide la terminación del procedimiento.

IV

En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Acuerdo sostiene la responsabilidad patrimonial de la Administración, con base en el informe del SIP, debido al retraso producido en llevar a cabo la operación quirúrgica que el paciente requería teniendo en cuenta la patología presentada.

1. En el expediente consta acreditado, que el reclamante fue intervenido en agosto de 1994 de un tumor espinal (ependimoma del filum terminal), histológicamente benigno, experimentando una evolución favorable y con controles periódicos en Consulta Externa de Neurocirugía del Centro hospitalario.

En diciembre de 1998 comenzó con disestesias y trastornos sensitivos en miembro inferior izquierdo, por lo que se solicitó estudio de resonancia magnética que se realizó en marzo de 1999.

En la historia clínica del paciente no existe ningún dato sobre su evolución hasta enero de 2000, fecha en la que se realizó otro estudio de resonancia magnética cuyo informe concluye que las imágenes son compatibles con una recidiva tumoral en el saco dural a nivel del cono medular y región lumbosacra.

El paciente continuó experimentando un empeoramiento clínico y en junio de 2000 presentaba, además de los citados trastornos disestésicos, dolor lumbar irradiado a miembros inferiores por territorio multiradicular y de predominio nocturno, que fue más acusado a partir de junio de ese año, por lo que acudió en

varias ocasiones a consulta, aunque no existen comentarios de evolución en la historia clínica del paciente acerca de dichas revisiones.

Posteriormente fue remitido al Servicio de Oncología, desde el que se solicitó una nueva resonancia magnética que se realizó el 16 de octubre de 2000 y en la que se informa que los hallazgos sugieren recidiva de ependimoma. Se deriva por ello nuevamente al Servicio de Neurocirugía, momento en el que se le incluyó en la lista de espera quirúrgica.

El 6 de noviembre de 2000 el paciente acudió, como consecuencia del deterioro experimentado, al Servicio de Urgencias del mismo Centro Hospitalario y se procedió a su ingreso.

En el momento de la evaluación en el Servicio de Neurocirugía presentaba como datos destacables en la exploración neurológica una paraparesia de 3-4/5 con imposibilidad para la marcha aquilea y talonante, dificultad para iniciar la marcha y claudicación tras andar unos pocos pasos. En la exploración de la sensibilidad destaca abolición de artrocinética en pie derecho y una hipoestesia e hipoalgesia bilateral de predominio izquierdo con un nivel D11-D12.

El 14 de noviembre de 2000 fue intervenido quirúrgicamente, procediéndose al abordaje de la lesión con ampliación de los límites de la laminectomía previa realizada en 1994.

En el postoperatorio inmediato experimentó empeoramiento del cuadro de paraparesia previa presentando 2/5 a nivel proximal y 1/5 a nivel distal con hipoestesia e hipoalgesia a nivel aproximado D10-D11. En semanas posteriores comenzó con recuperación, aunque lenta, de la motilidad en miembros inferiores.

El 19 de diciembre de 2000 se realiza nueva resonancia magnética en cuyo informe se concluye que se observan imágenes compatibles con cambios postquirúrgicos y con existencia de aparente ocupación del canal dorsal bajo y canal lumbar con imágenes difíciles de interpretar, pero que podrían hacer pensar en la existencia de lesiones en relación con la patología de base.

Causó alta el 10 de enero de 2001, pautándose tratamiento rehabilitador de manera ambulatoria.

En febrero de 2001 se realiza resonancia magnética en la que se objetiva masa en médula espinal, que abarca desde el filum terminal hasta el cuarto ventrículo.

En marzo de 2001 el paciente solicitó una segunda opinión en el Hospital Universitario de Canarias, decidiendo el Comité de Tumores del Sistema Nervioso Central realizar tratamiento radiológico con intención radical. A su llegada al Servicio de Oncología Radioterápica se encuentra en silla de ruedas, porta sonda vesical permanente, arrojando a la exploración física los resultados que constan en el expediente. Se realiza tratamiento radioterápico con buena tolerancia y se decide darle de alta el 26 de junio de 2001 para rehabilitación ambulatoria, con controles periódicos en el Servicio.

La evolución posterior consta detallada en el informe del SIP, con base en los datos e informes obrantes en la historia clínica. El último de los informes que constan es del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Canarias de fecha 17 de marzo de 2009 en el que se destaca los problemas del paciente. Consigue bipedestación sin ayuda y marcha con aumento de la base de sustentación.

2. El relato cronológico de estos hechos evidencian que el paciente comenzó a sufrir un empeoramiento de su enfermedad desde diciembre de 1998 y que, al menos desde marzo de 1999, cuando se realizó la primera resonancia magnética, el servicio sanitario se encontraba en disposición de adoptar las medias terapéuticas que resultaran precisas, en aras a conseguir un adecuado tratamiento de la enfermedad padecida. La intervención quirúrgica, sin embargo, no se llevó a cabo hasta noviembre de 2000, un año y ocho meses más tarde.

Este retraso es reconocido en el informe del SIP y asumido en la Propuesta de Acuerdo y resulta determinante a los efectos de apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

3. Procede a estos efectos tener en cuenta que la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria exige diferenciar aquellos supuestos en los que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa, aquí la sanitaria, es decir, aquellos casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos.

Para ello resulta necesario analizar si la actuación sanitaria practicada se ha ajustado o no a la *lex artis*, teniendo en cuenta que, de acuerdo con doctrina jurisprudencial reiterada, a la Administración le es exigible la aplicación de las técnicas sanitarias apropiadas al caso en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se valora en materia de

responsabilidad sanitaria es la ausencia o una indebida aplicación de medios para la obtención de una terapia adecuada del paciente, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente (SSTS de 16 de marzo de 2005; 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007 y 25 de septiembre de 2007, entre otras). En el mismo sentido, también reiteradamente ha manifestado este Consejo en diversos Dictámenes (entre ellos, 67/1996, 58/1998, 130/2002), que el funcionamiento del servicio público de la sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de todos los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

4. Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa y de conformidad con lo actuado en el expediente en los términos ya expuestos, puede considerarse que en la actuación sanitaria a lo largo del tiempo no se adoptaron las medidas necesarias en el momento oportuno para tratar de conseguir, de resultar ello posible, la curación de la enfermedad o para paliar, también en la medida de lo posible, sus consecuencias. Como informa el Jefe de Servicio de Neurocirugía, en toda cirugía oncológica, cuanto mayor es la demora en la actuación quirúrgica menor es la posibilidad de conseguir una extirpación radical y, asimismo, cuanto mayor es el daño neurológico prequirúrgico del paciente, peor es el resultado funcional esperable. La demora en la adopción de las medidas terapéuticas adecuadas permite, pues, considerar que la actuación sanitaria no ha sido ajustada a la *lex artis*, generando un daño indemnizable en forma de pérdida de oportunidad curativa que el paciente no tiene el deber jurídico de soportar.

5. Por lo que se refiere a la valoración del daño, se ha cifrado en la cantidad, actualizada a 2009, de 39.931,27 euros, de conformidad con lo previsto en el sistema de valoración de daños causados a las personas en accidentes de circulación. Esta cantidad, propuesta por el SIP, se basa en las siguientes consideraciones:

“Después de la cirugía, en RM de médula en su totalidad, de fecha 19 de diciembre de 200, se concluye «Imágenes compatibles con cambios postquirúrgicos y con existencia de aparente ocupación del canal dorsal bajo y canal lumbar con imágenes difíciles de interpretar pero que podrían hacer pensar en la existencia de lesiones en relación con la patología de base».

Vemos que en estudio medular completo se habla en esa fecha de afectación de canal dorsal bajo y lumbar no se hace referencia a lesión a nivel superior.

Es en febrero de 2001 cuando se objetiva que la lesión abarca desde el filum terminal hasta cuarto ventrículo. Manteniéndose la diseminación en el neuroeje en los sucesivos estudios hasta el disponible en el expediente en febrero de 2008.

Por tanto, si bien la imagen en el estudio RM en el año 2000 en relación al año 99, aunque similar, manifiesta mayor presencia de masa en la parte posterior y vertiente lateral izquierda S1 y S2, no es hasta el año 2001, cuando se objetiva la gran diseminación y como dato importante con posterioridad al estudio de diciembre de 2000.

(...).

Partiendo de su patología de base, además de presencia de recidiva, de las conclusiones de la resonancia magnética de diciembre de 2000, que nos informa de nivel de ocupación dorsolumbar y que en estudios posteriores a la intervención la masa tumoral se expande, consideramos que es extremo responsabilizar al seguimiento durante el periodo 1999-2000 por los servicios sanitarios de la situación actual del paciente.

No obstante, dado que el informe del estudio RM de marzo de 1999 y el correspondiente a octubre de 2000 son similares y la actitud terapéutica distinta, se podría considerar objeto de indemnización la posibilidad de la influencia, no confirmada, de este periodo de tiempo en el estado de paraparesia de miembros inferiores, para cuyas secuelas tomamos la valoración de marzo de 2009 (informe de rehabilitación, ya transcrito), pero sin perder la objetividad de la existencia de una patología de base, recidivante y que se extiende a pesar de la medida terapéutica realizada en noviembre de 2000.

Paraparesia de miembros superiores e inferiores (...) 30-40 puntos

Dado que se trata de paraparesia de miembros inferiores consideramos 30 puntos”.

La cantidad señalada, que ha sido aceptada por el reclamante, se considera conforme a Derecho, teniendo en cuenta que, como señala el SIP, el paciente presenta una patología de base recidivante, que se extiende a pesar de la medida terapéutica realizada en noviembre de 2000, sin que haya quedado constancia en el expediente de que esta evolución hubiera resultado evitable de haberse realizado con anterioridad la intervención quirúrgica. De hecho, como también señala este

informe, de las resonancias magnéticas resulta que la diseminación no se objetivó hasta febrero de 2001, sin que constara en su totalidad en la resonancia magnética de médula de diciembre anterior.

La cantidad fijada habrá de ser, no obstante, actualizada en los términos previstos en el art. 141.3 LRJAP-PAC, dado que el acuerdo indemnizatorio actualizado está fijado en el 2009.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Acuerdo para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, instado por J.A.P.H., es conforme a Derecho.