Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de enero de 2012.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.T.E.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 695/2011 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de Salud por el funcionamiento anormal de su servicio de asistencia sanitaria.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Excma. Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, 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.

3. La reclamante está legitimada pasivamente porque reclama por un daño personal.

4. La persona pública por cuyo anormal funcionamiento se reclama es el Servicio Canario de Salud (S.C.S.), el cual, según los arts. 45 y 50 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC) en relación con el art. 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

[*] **PONENTE: Sr. Reyes Reyes.**

Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el art. 4 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LHPCan), se trata de un organismo autónomo de carácter administrativo, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, al que corresponde, entre otras funciones, la prestación de los servicios de asistencia y la gestión y administración de los centros sanitarios [arts. 45, 50.3 y 51.1.g), h), i) LOSC], lo que lo convierte en un centro de imputación separado de su Administración matriz (la autonómica) al que se deben referir las relaciones jurídicas que genera en su tráfico administrativo y la responsabilidad derivada de los actos y hechos que constituyen dicho tráfico. En el presente caso el Servicio Canario de Salud está legitimado pasivamente porque a la negligencia de uno de los agentes de su funcionamiento la reclamante le imputa la causación del daño.

5. La reclamación se presentó el día 7 de julio de 2005 y, previo requerimiento del SCS, la interesada la subsanó el día 19 de septiembre de 2005. La Resolución, de 21 de julio de 2006, de la Secretaría General del SCS admitió a trámite la reclamación. Al respecto se debe señalar que, según el art. 142.1 LRJAP-PAC y los concordantes arts. 4.1 y 6.1 RPRP, el procedimiento se inicia por la presentación de la reclamación del interesado ante el órgano competente. Una vez presentada ésta el órgano administrativo impulsará el procedimiento por todos sus trámites ordenando los actos de instrucción adecuados hasta la resolución que ponga fin al mismo (arts. 74 y 78.1 LRJAP-PAC, arts. 6.2 y 7 RPRP). La fecha de la presentación de la reclamación constituye el término inicial del plazo legal para resolver.

6. Conforme al art. 13.3 RPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente aquí; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 4.b) LRJAP-PAC.

II

1. Como fundamento de la pretensión resarcitoria la interesada en el escrito de reclamación alega que, en el marco de la asistencia sanitaria pública prestada por el Servicio Canario de la Salud, a causa de continuos y constantes dolores que no mejoraban con el tratamiento, su médico de atención primaria la remitió al traumatólogo de zona que la examinó en las siguientes fechas: El 24 de noviembre y el 26 de diciembre de 2000, el 16 de enero y el 17 de agosto de 2001, *"sin que hubiera mejorado en modo alguno al tratamiento y sin que le realizaran prueba alguna de las indicadas por el propio médico de cabecera"*. Por este motivo *"la*

exponente acudió a un centro privado donde le diagnosticaron en febrero de 2002 un granuloma eosinófilo en pelvis, esto es un tumor óseo maligno de grandes dimensiones que se hubiera apreciado inmediatamente si se hubieran realizados las pruebas complementarias correspondientes que le fueron interesadas por el médico de cabecera al traumatólogo".

La causación del daño la imputa a la actuación del traumatólogo del Servicio Canario de la Salud porque con esas pruebas el granuloma *"se le hubiera podido detectar en un estadio precoz, evitando así su extensión a otras partes del cuerpo con la realización de unas simples pruebas complementarias que por el profesional médico de la Seguridad Social se le negaron"*.

2. A causa de esta patología, en mayo de 2002 fue intervenida quirúrgicamente en un Hospital del Servicio Canario de la Salud en el marco de la asistencia sanitaria pública. En octubre de 2003 en el mismo Hospital se le practicó una ecografía de abdomen que llevó a que en febrero de 2004 se le interviniera nuevamente con el diagnóstico anatomopatológico de afectación ganglionar masiva por histiocitosis de células de Langerhans (Histiocitosis X) con extensas áreas de necrosis y abscesos de eosinófilos. Se le realiza un TAC el 6 de mayo de 2004 que acusa otras adenopatías. El 7 de mayo, a la exploración física en el mismo Hospital del Servicio Canario de la Salud, se detectan adenopatías laterocervicales y se constata que la paciente se encuentra asintomática. El 18 de mayo se le practica una gammagrafía ósea. El 30 de junio inicia tratamiento de quimioterapia. En enero de 2005 es intervenida bajo el diagnóstico de histiocitosis generalizada por afectación del cuerpo mandibular derecho. En febrero de 2005 las pruebas médicas localizan granuloma eosinófilo de mastoides derecho y afectación de columna por histiocitosis X. Recibe tratamiento radioterápico en abril y agosto de 2005. La gammagrafía ósea de 31 de agosto de 2005 identifica una lesión metabolitamente activa en el tercio distal de la tibia izquierda. El diagnóstico de la paciente es histiocitosis X generalizada.

3. Está acreditado en el expediente que el 21 de noviembre de 2000 la paciente fue remitida por su Médico de Atención Primaria por padecer coxalgia izquierda (dolor de la cadera, articulación entre el coxis y el fémur) al traumatólogo de zona que la atendió el 24 de noviembre de 2000 y que se le realizó una radiografía que no acusó más alteraciones que una dismetría leve.

El traumatólogo la examinó de nuevo el 26 de diciembre y el 17 de enero y en febrero de 2001 por padecer una lumbociática izquierda. El traumatólogo solicitó en

esa segunda consulta una Tomografía Axial Computerizada (TAC) lumbar cuyo informe reza así:

"No se aprecian deformaciones -protusiones discales- significativas en los niveles evaluados: Las articulaciones interapofisiarias y sacroilíacas no presentan anomalías respecto a su morfología y disposición espacial. La conformación y los valores de enervación del estuche dorsal, así como el curso y emergencias radiculares no muestran alteraciones de interés.

Conclusión: Examen sin alteraciones significativas".

Fue examinada de nuevo por el traumatólogo el 14 de junio de 2006 que la remitió a rehabilitación.

4. La reclamante fue valorada el 26 de abril de 2001 por su médico de atención primaria a causa de una alteración hepatobiliar de la que fue atendida por el especialista en aparato digestivo.

Tras el período que media entre las consultas al traumatólogo de febrero y junio de 2001 acudió a consulta de atención primaria los días 26 de abril, 3, 22 y 29 de mayo de 2001 por una patología hepatobiliar y crisis de ansiedad. En esas consultas no refirió dolores en la cadera ni en la zona lumbar ni mostró síntomas que aconsejaran su examen por el traumatólogo.

El 6 de junio de 2001 acude a consulta de Atención Primaria por sufrir dolor lumbar. La facultativo la remite al traumatólogo que la examina el 14 de junio de 2001 que la remite al servicio de rehabilitación.

El 28 de septiembre, el 24, 29 y 30 de octubre, el 9 de noviembre, y el 18 de diciembre de 2001, acude a consulta de atención primaria por crisis de ansiedad y cuestiones relacionadas con su solicitud de una pensión no contributiva, sin referir dolores de la cadera o de la zona lumbar.

5. De los hechos narrados en el apartado anterior resulta:

1º) El traumatólogo que atendió a la reclamante solicitó las pruebas diagnósticas pertinentes (radiografía y TAC) que no acusaron alteraciones patológicas.

2º) En los dos períodos comprendidos entre febrero de 2001 (penúltima valoración por el traumatólogo) y junio de 2001 (última valoración por el traumatólogo) y entre este mes y febrero de 2002 cuando se localiza el granuloma, la reclamante no presentó síntomas de afectación del miembro inferior izquierdo ni en

las numerosas consultas a su médico de atención primaria refirió que persistieran los dolores de la cadera que motivaron las consultas al traumatólogo.

6. Por consiguiente, es incierta la afirmación de que el traumatólogo no le realizara las pruebas complementarias que hubieran permitido detectar precozmente el granuloma. Sobre esa afirmación fundamenta su pretensión resarcitoria la reclamante. Como no se corresponde con la realidad, la pretensión carece de fundamento.

7. Si esas pruebas médicas complementarias (radiografía y TAC) no hallaron el granuloma, era porque en esas fechas aún no había surgido. Por ello es imposible atribuir negligencia profesional al facultativo por no detectarlo.

8. Del hecho de que en los dos períodos comprendidos entre febrero y junio de 2001 y entre este mes y febrero de 2002 la paciente no presentara patología que exigiera su remisión al traumatólogo se infiere:

a) Que fue eficaz el tratamiento por los dos episodios de lumbociática que requirieron la asistencia del traumatólogo.

b) Que no se había manifestado la enfermedad de histiocitosis.

c) Que no se le denegó la asistencia sanitaria que en cada momento exigía su estado de salud.

9. Por consiguiente, en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante no hubo error de diagnóstico, se le realizaron las pruebas médicas adecuadas a la sintomatología que presentaba, que la enfermedad se manifestó después de la última consulta al traumatólogo, por lo que no se puede reprochar a la actuación de este que no la haya detectado precozmente. No ha habido por consiguiente infracción de la *lex artis ad hoc*.

10. La inexistencia de esa infracción determina que no haya una relación de causa a efecto entre la asistencia sanitaria prestada a la reclamante y el daño por el que reclama (que no se haya detectado precozmente la histiocitosis X). Al no existir este nexo causal, no puede surgir la responsabilidad del servicio público de salud porque esa relación de causalidad es un requisito imprescindible según el art. 139.1 LRJAP-PAC para el surgimiento de aquélla.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.