



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 7 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de febrero de 2012.

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 J.M.M.T., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 21/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante comunicación de fecha 5 de enero de 2012, registrada de entrada en este Consejo el día 19 del mismo mes, la Sra. Consejera de Sanidad interesa la emisión de preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (RPRP). El objeto del dictamen recae sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, incoado a instancia del reclamante por los daños y perjuicios causados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de la propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen.

2. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), modificada por la Disposición Duodécima de la Ley 4/1999, de 13 de enero, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

Asimismo es de aplicación la legislación específica reguladora del servicio público prestado, particularmente la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, así como el Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo, por el que se llevó a cabo el traspaso de funciones y servicios del INSALUD a la Comunidad Autónoma de Canarias.

II

1. En cuanto a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el artículo 106.2 de la Constitución (artículos 139 y ss. LRJAP-PAC), se observa lo que sigue:

- En el presente procedimiento 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 por el Servicio Canario de la Salud y, así mismo, el de legitimación pasiva de la Administración autonómica, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. En consecuencia, el reclamante tiene la condición de interesado conforme a lo previsto en el artículo 31 y 139 de la LRJAP-PAC, en relación al artículo 4.1 del RPRP.

- Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues la misma se presenta el 4 de abril de 2005, en relación a unos daños de carácter continuados, padecidos durante más de veinte años hasta que fue intervenido quirúrgicamente, el 4 de marzo de 2005 por la Unidad del Raquis, del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, fecha en la que se inicia la curación y el cómputo del plazo de un año prescriptivo, por lo que el reclamante ha cumplido el requisito legalmente establecido al respecto. (Artículo 142.5 de la LRJAP-PAC y artículo 4.2 del RPRP).

- El daño reclamado es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del reclamante, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

2. El órgano competente para la incoación y admisión a trámite de la reclamación es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 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 Salud y la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por

la que se delega en la secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud, la citada Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, revocando la delegación de competencias efectuada mediante Resolución de 13 de julio de 2001, delega en los Directores Gerentes de los Hospitales del Servicio Canario de la Salud de las áreas de salud de Tenerife y Gran Canaria y en los gerentes de Servicios Sanitarios de La Palma y Lanzarote la competencia para la tramitación y propuesta de resolución de los expedientes de responsabilidad patrimonial en su respectivo ámbito de actuación, conforme a lo dispuesto en la Instrucción 6/04, del Director del SCS.

3. La resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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 la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el artículo 142.2 de la LRJAP-PAC y 3.2 del RPRP.

III

1. El procedimiento se inicia mediante la presentación del escrito de reclamación, sin fechar, con registro de entrada de 4 de abril de 2005, al que se acompaña informe clínico de la Unidad del Raquis del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria Doctor Negrín.

2. Por lo que se refiere a la tramitación del expediente ha de señalarse:

- Mediante escrito de 4 de mayo de 2005, notificado el 19 siguiente, se requirió al reclamante para subsanación y mejora de su solicitud, con el apercibimiento de que se le podría tener por desistido en caso de no atender, en el plazo de 10 días, el requerimiento. En dicho escrito se le emplaza para proposición de prueba con concreción de los medios de que pretendiese valerse. El 1 de junio de 2005, el interesado atendió al requerimiento aportando la documentación complementaria que le había sido solicitada así como los informes médicos que obraban en su poder. En la misma fecha presenta otro escrito concretando la indemnización en 80.000,00 euros (con posterioridad, mediante escrito de 20 de mayo de 2011 incrementa la cuantía del daño a una cantidad de 300.000 euros), por los padecimientos sufridos

durante veinte años, tiempo que tardó en ser intervenido quirúrgicamente. El 21 de junio siguiente presentó escrito aportando nueva documentación e informes clínicos.

- La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el artículo 6.2 del RPRP, mediante Resolución de 15 de julio de 2005, que fue oportunamente notificada al interesado mediante escrito de 20 de julio de 2005, con acuse de recibo de 2 de agosto siguiente.

- En las actuaciones consta la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (artículo 78 de la LRJAP-PAC y 7 RPRP), recabándose los preceptivos informes.

- Debe señalarse que no consta en el expediente un acto expreso de apertura del periodo probatorio por plazo máximo de treinta días, conforme al artículo 9 del RPRP, sin embargo sí consta el escrito de admisión de prueba, de 22 de marzo de 2011, folios 241 y 242, teniendo por reproducida la aportada por el interesado, mediante su escrito de 1 de junio de 2005, folio 6, atendiendo al requerimiento de subsanación y mejora, antes de la admisión a trámite de la reclamación, efectuada ésta mediante Resolución de 15 de julio de 2005. La Propuesta de Resolución, en su Antecedente de Hecho Cuarto, afirma que el reclamante propuso prueba testifical, lo que no se corresponde con la documentación obrante en el expediente. En relación a la práctica de prueba, no parece haberse causado indefensión al interesado, pues consta que mediante el requerimiento inicial de subsanación y mejora de la solicitud, de 4 de mayo de 2005, con RS de 5 siguiente, notificado el 19 siguiente, se le requirió para que propusiese los medios de prueba de que pretendiese valerse, requerimiento que fue atendido por el reclamante mediante escrito de 1 de junio de 2005, como se ha señalado, teniendo la Administración por reproducida la documental aportada, sin que en el transcurso del procedimiento el reclamante haya propuesto la práctica de otras pruebas o alegado indefensión, o invocado vicios de procedimiento, ni manifestado reparo alguno, en relación al material probatorio, ni al recibir la notificación del trámite de audiencia, ni en el trámite de alegaciones.

- El procedimiento estuvo injustificada e indebidamente suspendido desde el 20 de julio de 2005, hasta el 8 de octubre de 2010. El 17 de febrero de 2011, se acuerda proponer, extemporáneamente, la ampliación del plazo para resolver, ampliación que fue desestimada mediante escrito de 2 de marzo de 2011, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud. Finalmente, el 4 de mayo de 2011 se remite la documentación solicitada, incluyendo las historias clínicas, los informes preceptivos,

de 9 de septiembre de 2009 y de 8 de octubre de 2010, así como un informe-propuesta de resolución de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, de 2 de mayo de 2011.

- En fecha 22 de noviembre de 2011 se retrotrajo el procedimiento notificando al afectado correctamente el trámite de audiencia y remitiéndole copia del Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo considerado por este Consejo en su Dictamen nº 606/2011.

3. La Propuesta de Resolución se emitió el día 4 de enero de 2012, de lo que resulta que la tramitación del procedimiento ha sobrepasado con creces el plazo de seis meses establecido legalmente para dictar y notificar la resolución que ha de concluirlo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13.3 RPRP y 42.2 LRJAP-PAC, lo que no obsta al cumplimiento de la obligación de resolver expresamente (artículos 41, 42.1, 2 y 43.1 y 3 LRJAP-PAC).

IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio. El órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. El órgano instructor sostiene su postura en base a los hechos que considera resultan de la historia clínica del paciente e informes obrantes en el expediente, por lo que aprecia en este caso una actuación correcta en la asistencia sanitaria prestada. Sobre ello, la conclusión del fundamento de derecho cuarto de la Propuesta de Resolución señala: "(...) el paciente ha sido valorado en diferentes fechas por 5 neurocirujanos diferentes del Servicio de neurocirugía del Hospital Insular, sin que en el momento de la valoración clínico radiológica el paciente" (...) "presente patología neuroquirúrgica". A su vez, a este respecto, el Informe del Servicio de Inspección, también hizo constar que cuando la hernia discal duele, lo normal es que se pueda resolver con tratamientos no quirúrgicos, sin que llegue a ser necesario operar al paciente, estimando que la cirugía tiene sentido en menos del 10% de las hernias discales que causan síntomas.

De esta última afirmación de dicho Servicio se deduce, a la vista de los antecedentes de la larga asistencia sanitaria a que fue sometido el paciente, según los datos que constan en este informe, que el dolor lumbociático desencadenado,

que afectó al reclamante en 1984 y por el que fue ingresado y estudiado por primera vez, debió remitir por el tratamiento farmacológico y postural pautado entonces, pero que desde 1996 evolucionó, recibiendo el reclamante asistencia a lo largo de los años siguientes con valoración sucesiva del resultado, descartándose la necesidad de ser intervenido quirúrgicamente, según las referencias existentes en su historia clínica, en los años 1998, 2000 y 2001, habiendo continuado la revisión evolutiva de su proceso clínico con sometimiento a nuevas pruebas, hasta que el paciente solicita en 2004 segunda opinión médica, por lo que se inició estudio y seguimiento de su enfermedad en la Unidad de Raquis del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, donde el 2 de noviembre de 2004 fue asistido y valorado, determinándose su inclusión en lista de espera para ser intervenido, efectuándose finalmente la operación el 4 de marzo de 2005, siendo el diagnóstico de estenosis de canal lumbar.

En el informe clínico obrante a los folios 63 y 64 del expediente inicialmente remitido, del facultativo especialista del Área del Servicio de Neurocirugía, del Complejo Hospitalario Universitario Hospital Insular- Materno Infantil, se hace constar que tras las distintas revisiones efectuadas, por cinco cirujanos del Servicio de Neurocirugía, en el momento de la valoración clínico radiológica, según el criterio de estos especialistas consultados, el paciente no presentaba patología neuroquirúrgica, "siendo probable que cuando fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Dr. Negrín existiese una progresión y concordancia entre los síntomas y los estudios neuroradiológicos, ya que en todos los estudios por imagen realizados en el Hospital Insular, ni los radiólogos ni tampoco los neurocirujanos hemos detectado que exista una Estenosis de Canal Lumbar, según consta en el diagnóstico del informe médico realizado después de la intervención quirúrgica en el Hospital Dr. Negrín".

3. Se asumen los razonamientos expresados en la Propuesta de Resolución sobre la adecuación del tratamiento sanitario recibido por el paciente, en una primera etapa, desde el año 1984, fecha en la que el ingresó por primera vez en el Hospital Insular y se le diagnosticó lumbociatalgia bilateral, dolencia que cedió con reposo y el tratamiento farmacológico pautado. Por ello entendemos que fue tratado correctamente, conforme ha quedado acreditado en el informe del Servicio, particularmente hasta enero del año 1996, momento en que requiere de nuevo la asistencia sanitaria por estar aquejado de fuertes dolores de lumbociática, constando el resultado de las pruebas a las que fue sometido, pese a lo cual mostró a lo largo del tratamiento recibido disconformidad por la situación de empeoramiento en que se encontraba, mediante las reclamaciones que repetidamente presentó insistiendo en la valoración de su intervención quirúrgica, habiendo sido sometido repetidas

veces a revisiones médicas, pruebas radiológicas, contestación a cuestionarios sobre su estado, todo ello reflejado en los sucesivos informes emitidos, hasta que fue operado en fecha de 4 de marzo de 2005.

4. No obstante toda la actividad médica desplegada, se considera que en este concreto caso y a la luz de las particularidades del mismo que ya han sido consignadas debidamente ha sido insuficiente la asistencia sanitaria prestada, deficiencia que apreciamos se ha producido por no haberse valorado la oportunidad de haberse intervenido al reclamante con anterioridad al momento en que se tomó la determinación de la viabilidad de practicarse la operación a la que finalmente fue sometido.

En el momento en que el paciente fue valorado por el Servicio de neurocirugía del Hospital Insular, el 29 de noviembre de 1996, se obtuvo el diagnóstico de una hernia discal L4L5 que comprimía la raíz del lado contra lateral a los síntomas, realizándose también una RMN que informó sobre la existencia de una discopatía sin compromiso radicular. Sin embargo, no quedó suficientemente acreditada la razón por la que se sostiene por dicho Servicio que existe incompatibilidad con la intervención quirúrgica, ya que sólo se formula la escueta declaración de que el paciente "no es tributario de tratamiento quirúrgico", conclusión en la que se persistió con posterioridad sin ofrecer mayores fundamentos en las revisiones ulteriores efectuadas al paciente, afirmaciones que se contradicen con la decisión médica, adoptada finalmente nueve años después, tras la solicitud de una segunda opinión, por los constantes sufrimientos indebidamente soportados por el paciente, aconsejando practicar la intervención quirúrgica, lo que se realizó con resultado satisfactorio.

5. En definitiva, y por los motivos razonados anteriormente, este Consejo entiende que debe estimarse parcialmente la reclamación, ponderando que la administración sanitaria únicamente debe responder por los daños producidos durante los nueve años anteriores a la operación finalmente realizada, considerando que la indemnización debe quedar limitada en una cantidad alzada de 18.000 euros por los daños morales causados, las molestias y sufrimientos ocasionados y no haber podido disfrutar el reclamante de una calidad de vida mejor desde el año 1996 hasta el año 2005, fecha en la que consiguió mejoría al ser intervenido.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento IV, siendo procedente estimar parcialmente la reclamación formulada e indemnizar al perjudicado en la cantidad de dieciocho mil euros.