



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 580/2012

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de diciembre 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 V.S.M.E., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 544/2012 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual del Servicio Canario de Salud por las lesiones personales cuya causación el remitente imputa a la actuación negligente de sus agentes.

2. La preceptividad del Dictamen resulta del art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo en su redacción anterior a su modificación por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, puesto que el escrito de reclamación se presentó con anterioridad a su entrada en vigor. La competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera para solicitarlo resultan, respectivamente, del mencionado precepto y del art. 12.3 de dicha Ley del Consejo Consultivo.

3. 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, 4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LPAC.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria, según el tenor del escrito de reclamación, es el siguiente:

“Primero.- El exponente, de 38 años de edad, afiliado a la seguridad social con nº 06/00590905/49 como ha quedado expuesto más arriba, a finales del mes de diciembre de 2001, es diagnosticado por parte del Servicio Canario de la Salud de tumor medular de cola de caballo, siendo intervenido quirúrgicamente en el Hospital I.C. de Badajoz practicándose laminectomía L1 y L2 y exéresis tumoral, el día 8 de enero de 2002. El tumor presentaba una dimensión de 5x2.5 cm. Y ocupaba totalmente el canal, que se encontraba aumentado en su diámetro.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, el reclamante presenta en la actualidad síndrome de cola de caballo por tumoración con secuelas de paraplejía de miembros inferiores y vejiga neurogenal, lo que le hace estar permanentemente en silla de rueda para desplazarse.

Por resolución de fecha 22 de abril de 2003, de la Dirección Provincial del INSS, se le reconoce en situación de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, fecha que ha de tomarse en cuenta como la de consolidación de sus lesiones.

Tercero.- Lo cierto es que el reclamante, mucho tiempo antes de que le fuese diagnosticado el tumor medular, había acudido a consultas a diferentes centros de salud, en función del lugar donde estuviera residiendo en cada momento (Lomo Blanco, Guanarteme, etc.) aquejado de intensos dolores lumbares, siendo siempre diagnosticado de lumbalgias y ciática y remitido a su domicilio con tratamientos específicos para ello.

Cuarto.- Lo cierto, según ha podido saber de especialistas, concretamente un Neurólogo, el diagnóstico de su enfermedad debió realizarse mucho tiempo antes sin apenas grandes dificultades, con un mínimo de eficacia y profesionalidad. De haber sido así, a buen seguro se habría evitado el resultado actual de hemiplejía del dicente, pues se habría procedido a la extirpación quirúrgica del tumor sin que éste llegara a crecer de tal manera que ha producido en la médula resultados irreversibles para el paciente”.

2. El informe, de 21 de noviembre de 2011, del Servicio de Inspección y Prestaciones, con base en la Historia Clínica y la documentación médica, concluye:

“Como documento acreditativo de sus molestias y síntomas tenemos el Informe de Urgencias del Hospital Dr. Negrín de Gran Canaria, de fecha 24 de noviembre de 2000, en el cual se observa la siguiente anotación: “Parestesia facial derecha. Refiere pérdida de fuerza miembro inferior derecho. AP: dolor de espalda”.

Es decir, de manera fehaciente sabemos que desde esa fecha, el reclamante presenta sintomatología lo suficientemente llamativa para ser merecedora de una investigación y exploración más profunda y específica.

Según lo afirmado en la petición de Interconsulta dirigida por su médico de cabecera, Dra. P.M.L. al Servicio de Neurocirugía se lee: en la exploración a partir del 02.2001 aproximadamente, comienza con lumbociática intensa derecha, con sensación de adormecimiento de dicha pierna.

En el informe remitido por el Dr. C. se llega al diagnóstico definitivo el 03.12.01, por medio de la RMN que informa- de tumoración de 2 x 5 cm en región intradural, extramedular de L1-L2. Pendiente de EMG. Se remite al Servicio de Neurocirugía del SCS.

En otras palabras, ateniéndonos estrictamente a las fechas documentales verificables, ha transcurrido un año desde la fecha que tenemos como cierta en la presentación de los síntomas (24.11.2000) hasta su detección definitiva por medio de pruebas complementarias de imagen (03.11.2011), (con evidente error en la fecha que debe ser 03.12.01).

3. En respuesta a la solicitud del instructor para que se aclararan algunos extremos del anterior informe, el 12 de diciembre de 2011 el Servicio de Inspección y Prestaciones emite un informe complementario donde se expresa lo siguiente:

“- en la documentación que aporta la Gerencia de Atención Primaria sólo se constatan las fechas de las citas pero no los motivos de consulta, porque simplemente no existen registros informáticos de los mismos.

- el paciente no acudió a un centro privado por voluntad propia, lo hizo porque sufrió un accidente de trabajo (ver informe de Dr. C.) y como tal fue atendido por los servicios sanitarios de su aseguradora, y gracias a ello le fue recomendada la prueba de imagen complementaria que le permitió el diagnóstico definitivo.

El que el diagnóstico lo hiciera la aseguradora en vez del Servicio Canario de Salud no rompe la cadena fisiopatológica padecida por el reclamante, pues tal y como evolucionaba sino es por esta circunstancia, presumiblemente el diagnóstico de su dolencia hubiera sido incluso más tardío. Es decir, esta vía suplió la laguna en la atención que el SCS debería haber prestado a este paciente.

Vuelvo a recalcar que en el informe de urgencias del Hospital Dr. Negrin el 24.11.2000 y en las anotaciones que la médico de cabecera hace en el volante de interconsulta a Neurocirugía del Hospital Dr. Negrin en diciembre del 2001 se constata que en fechas anteriores existía la suficiente sintomatología merecedora de un estudio más profundo y pormenorizado, pero que por razones desconocidas no se realizaron.

En referencia a la propuesta indemnizatoria considerada en principio ascendía a 185. 844,79 euros; ahora bien la citada propuesta hay que ajustarla a determinadas realidades y hechos que vamos a enumerar:

- *el causante del daño no es el retraso diagnóstico de tumor, sino el tumor en sí.*
- *aunque tarde, el SCS ha puesto todos los recursos disponibles para tratar adecuadamente la patología del reclamante.*
- *la inespecificidad de la sintomatología con que debuta la neoplasia dificulta un diagnóstico precoz y acertado, pues la prevalencia diagnóstica de dicha patología es bajísima (un 13% de las causas mecánicas de dolor lumbar, que a su vez son del 3-4% del total de lumbalgias); en otras palabras el diagnóstico de una neoplasia de estas características es difícil al no pensar en él como causa más frecuente de lumbalgia y/o lumbociática.*
- *el desarrollo y crecimiento del tumor es lento (de 2 a 4 años, y en determinadas series de 7 a 8 años) por lo que en circunstancias normales su diagnóstico es tardío.*
- *hay un periodo de tiempo en el que no hay constancia documental de la existencia de sintomatología alguna, que se extiende desde febrero a noviembre de 2011, circunstancia que puede despistar acerca de la continuidad de la sintomatología.*
- *las condiciones laborales del oficio del reclamante facilitan la producción frecuente de patología lumbar, circunstancia que añade confusión y dificultad a la hora de realizar un diagnóstico adecuado.*

- *Dictamen Técnico del EVO de la Provincia de Las Palmas el 19.6.2003 con un grado de minusvalía del 95% por paraparesia debido a tumor de cordón espinal de etiología tumoral, con un grado de discapacidad global del 62% y una puntuación de factores sociales complementarios de 3 puntos.*

- *tiene a plena disposición todas las atenciones, servicios y cuidados que el SCS le ofrece en función de sus necesidades sanitarias.*
- *tomando en consideración las circunstancias mencionadas y ponderando sobre el total, se otorga un 30% de la cantidad antes calculada, lo que se traduce en una suma de 55.753, 437 euros”.*

4. Está acreditado que transcurrió un año y diez días entre la manifestación de los primeros síntomas que aconsejaban la realización de pruebas médicas que permitieran detectar o descartar la existencia del tumor y la detección de éste; que el desarrollo del tumor es lento, de 2 a 4 años y a veces de 7 a 8 años, por lo que en el presente caso el tumor ya llevaba tiempo desarrollándose antes de manifestar sus síntomas; que no hay ninguna prueba médica que acredite que, si se hubiera detectado cuando manifestó sus primeros síntomas, la extirpación quirúrgica temprana habría impedido que la médula resultara lesionada. Se ha de reparar en que este tumor es de crecimiento lento y cuando se detecta ya ocupaba totalmente el canal de la médula, por lo que la grave afectación de ésta ya se había producido antes de que se presentara la oportunidad de detectarlo por la manifestación de paresia en el miembro inferior.

Por consiguiente, las lesiones que presenta el interesado no son consecuencia del retraso de un año en la detección del tumor, sino consecuencia de la propia enfermedad.

El daño que ha provocado ese retraso es de naturaleza moral, porque consiste en la incertidumbre de si se hubiera intervenido nada más detectarse sus primeros síntomas, tal vez el daño patológico se habría aminorado en alguna medida incierta y desde luego leve, porque el tumor ya se había extendido por todo el diámetro de la médula. En definitiva, se ha producido una privación de la posibilidad, remota ciertamente, de haber reducido en algo el daño patológico. Es un daño moral causado por la pérdida de oportunidad de un tratamiento más inmediato de haberse diagnosticado tempranamente la patología, lo cual era posible porque ya había síntomas que obligaban a realizar las pruebas médicas oportunas.

En estos casos en que el daño no es consecuencia de la actuación médica sino de la propia patología, pero se ha producido un retraso en su diagnóstico la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que se ha producido un daño moral por pérdida de oportunidad que debe ser indemnizado. Sirva como ejemplo de esta jurisprudencia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 2 de enero de 2012 (RJ 2012\2), donde, citando anteriores sentencias, se dice:

"(...) Es evidente que el retraso en el diagnóstico correcto ha determinado que en el presente caso no se aplicara un tratamiento adecuado pero ello no determina sin más la indemnización de todo el daño material acontecido. A pesar de que se hubiera producido un diagnóstico del aneurisma más temprano, no podemos llegar a saber cual hubiera sido el resultado final de la intervención practicada. Pero hubiera tenido más posibilidades de obtenerse un éxito, por lo que existe una privación de expectativas o posibilidades, en el tratamiento del aneurisma.

(...)

Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente".

Por estas razones y con base en los criterios de cuantificación expresados en los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones y recogidos en la propuesta de resolución, se considera adecuado a Derecho que se indemnice al reclamante en la cantidad de 55.753 euros.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.