



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 2 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de noviembre de 2013.

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 F.S.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 409/2013 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad el 27 de septiembre de 2013 (Registro de entrada de fecha 10 de octubre de 2013), es una Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio de un procedimiento de reclamación de la 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 de este Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación este último precepto con el art. 12 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.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de F.S.P., al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

Se cumple, por otra parte, el requisito de 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.

2. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LPAC y 4.2 RPRP, pues el interesado interpuso aquel escrito el 7 de mayo de 2010, en relación con un hecho acaecido el 8 de mayo de 2009, consistente en la amputación del miembro superior derecho.

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

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

III

1. El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según transcripción literal del escrito de reclamación, por los siguientes hechos:

“PRIMERO.- En fecha 05.01.08 el dicente fue atendido en el Servicio de Traumatología y Ortopedia del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil diagnosticándosele «Tumoración difusa de codo derecho» solicitando al facultativo que le atendió la práctica de pruebas médicas complementarias, en concreto gammagrafía y resonancia magnética nuclear de codo derecho.

SEGUNDO.- Las referidas pruebas no se practicaron hasta un año después de la valoración inicial, y ante el resultado de las mismas se le pauta la realización de una biopsia que se le efectúa en fecha 20.02.09, y cuyo resultado permite precisar el diagnóstico tumoral como «Linfoma no Hodgkin».

En fecha 21.03.09, al complicarse la situación clínica del paciente con un síndrome compartimental, se le practica descompresión quirúrgica.

TERCERO.- Una vez precisado el diagnóstico, "Linfoma no Hodgkin", se detecta repercusión general de la enfermedad sobre el organismo del dicente al presentar metástasis múltiples en diversos órganos y sistemas, pautándose tratamiento con poliquimioterapia.

En cuanto al codo derecho, las intervenciones practicadas se complicaron con un proceso séptico que no se controló con terapia antibiótica lo que finalmente aboca a tener que proceder a la amputación a nivel del brazo el día 08.05.09.

CUARTO.- Entiende esta parte que la tardanza en la realización de las pruebas iniciales, que se demoraron más de un año, impidió la determinación del diagnóstico a tiempo lo que ha contribuido a la evolución tórpida del proceso patológico, derivando en metástasis y amputación del M.S.D.

QUINTO.- En base a lo expuesto, se evidencia una inadecuada gestión de la sintomatología que presentaba el dicente cuando fue visto por el Servicio de Traumatología y Ortopedia del Complejo Hospitalario Insular Materno-Infantil en fecha 05.01.08, toda vez que a pesar de presentarse síntomas que sugerían la existencia de una patología tumoral, por la que se le pautó la práctica de pruebas diagnósticas, la demora en la realización de las mismas no permitieron abordar a tiempo la enfermedad, lo que conllevó el resultado dañoso de metástasis y amputación del M.S.D."

Se aporta Dictamen Médico Pericial de 23 de abril de 2010.

Se solicita indemnización de 180.000 euros por los daños sufridos como consecuencia del referido proceso asistencial.

IV

1. En este procedimiento el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 18 de mayo de 2010 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación y la proposición de pruebas, en su caso. Tras recibir notificación de ello el interesado el 6

de julio de 2010, vendrá a aportar lo solicitado el 16 de julio de 2010, momento en el que cuantifica la indemnización.

- El 25 de agosto de 2010 se insta al interesado a mejorar nuevamente su solicitud, mediante la aportación de copia compulsada de su DNI. El interesado recibe notificación de ello el 23 de septiembre de 2010 y presenta lo requerido el 27 de septiembre de 2010.

- Por Resolución de 21 de octubre de 2010 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado, acordando, asimismo, la suspensión del procedimiento hasta la recepción del informe preceptivo del Servicio lo que se le notifica el 16 de diciembre de 2010, y la remisión del expediente a la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Materno Insular (en adelante CHUIMI) para su tramitación.

- Por escrito de 21 de octubre de 2010, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite, tras ser reiterada en varias ocasiones su solicitud, el 7 de febrero de 2013, después de haber recabado la documentación necesaria.

En el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones se concluye la existencia de responsabilidad patrimonial por considerarse el "resultado (amputación) desproporcionado", y se valora el daño producido en 50.431,43 euros, resultado de indemnizar en un 75% la amputación subcondílea de húmero derecho (amputación subcondílea húmero derecho: 55 puntos: total 67.241,90 euros (75%: 50.431,43 euros)), cantidad en la que se propone indemnizar al reclamante.

- El 26 de febrero de 2013 se acuerda por la Dirección Gerencia del CHUIMI la iniciación de procedimiento abreviado, conforme al art. 14 del Reglamento aprobado por RD 429/1993, por ser inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del Servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía indemnizatoria, suspendiéndose el procedimiento general, con concesión de audiencia al interesado. Se notifica a éste el 6 de marzo de 2013.

- Por no haberse realizado alegaciones por el interesado en el plazo concedido al efecto, el 14 de marzo de 2013 se acuerda el levantamiento de la suspensión y la continuación del procedimiento general, procediendo a la fase de proposición y práctica de pruebas. El interesado recibe notificación de ello el 22 de marzo de 2013.

- Fuera de plazo, el 14 de marzo de 2013, el interesado propone la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio, proponiendo una

indemnización de 60.431,43 euros, de los que 50.431,43 euros se corresponderían con la cuantía propuesta por la Administración por amputación de miembro superior derecho, añadiendo el interesado 10.000 euros en concepto de daños morales.

- Por acuerdo de 24 de abril de 2013, de la Dirección Gerencia del CHUIMI se viene a estimar parcialmente la propuesta de acuerdo indemnizatorio del interesado, fijando la misma en 50.431,43 euros.

- El 27 de mayo de 2013 se dicta propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud sobre acuerdo indemnizatorio por la referida cuantía, lo que se notifica al interesado el 7 de junio de 2013, a fin de que manifieste su conformidad, siguiendo, si es así, los trámites de los arts. 12 y 13 del Reglamento aprobado por RD 429/1993.

- Mediante escrito presentado el 13 de junio de 2013, el reclamante acepta la indemnización propuesta.

- El 5 de agosto de 2013 se emite informe por el Servicio Jurídico favorable a los términos del acuerdo de indemnizatorio, si bien realiza observación procedimental relativa a la ausencia de borrador de acuerdo indemnizatorio, que debió dictarse antes del informe jurídico.

- Así, posteriormente se dicta Borrador de acuerdo indemnizatorio por la Dirección Gerencia del CHUIMI, sin que conste fecha, respecto de la que se emite informe jurídico, el 24 de septiembre de 2013, que, si bien formula observación formal menor, es favorable al borrador, por lo que se entiende elevada la propuesta inicial a definitiva, que, sin embargo no consta.

3. Debe advertirse, que la observación realizada por el informe del Servicio Jurídico ha de incorporarse a la Resolución que se dicte, sin perjuicio de las que resulten, en su caso, del Dictamen de este Consejo. Advirtiéndose que el Borrador de Acuerdo Indemnizatorio no incorpora el procedimiento seguido y no distingue los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho, viniendo a contener únicamente la exposición de los hechos resultantes de los informes recabados que dan lugar a que se reconozca el derecho a obtener una indemnización por parte del reclamante.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio señala, como hechos de los que hace derivar la responsabilidad parcial de la Administración, según los informes recabados durante la tramitación del procedimiento:

“1) El paciente fue diagnosticado en el año 2001 de Linfoma no Hodgkin folicular grado IIA, estadio IIA, consiguiendo remisión completa tras tratamiento. Interrumpe a partir de diciembre de 2006 su seguimiento por el Servicio de Hematología del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria.

2) Acudió a consultas externas de traumatología el 5/01/2009 (según consta en el registro de asistencias a consultas externas en el citado Hospital) por tumefacción difusa de codo derecho, de dos meses y medio de evolución y sin compromiso vascular ni nervioso distal a la tumefacción. Radiografías sin alteraciones óseas evidentes. Dado que el paciente estaba diagnosticado del linfoma y en tratamiento, se solicitaron pruebas de imagen para descartar que se tratara de un proceso séptico o metastático. Se solicitó Resonancia Magnética y Gammagrafía.

3) Realizadas las pruebas señaladas la biopsia de la tumoración se realiza el 20 de febrero de 2009 informándose el día 5/03/2009 por el Servicio de Anatomía Patológica de Linfoma B difuso de células grandes CD5 positivo. Ante ese resultado se remite nuevamente al paciente al Servicio de Hematología, puesto que la enfermedad seguía siendo la misma enfermedad linfomatosa, conocida por dicho Servicio.

4) El día 21/03/2009, es ingresado en el Servicio de Urgencias, por dolor y tumefacción en codo por que se interviene quirúrgicamente para extirpación de la metástasis y liberación de compartimento. La evolución de la herida no fue buena, apareciendo una sobre infección, que no respondió a tratamiento antibiótico ni a desbridamiento quirúrgico sucesivo de forma favorable por lo que el día 8/05/2009 y de acuerdo con la Unidad de Enfermedades Infecciosas de este Hospital, se practica amputación supracondílea.

5) Que la valoración económica del daño asciende a 50.431.43€, de acuerdo con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones correspondiente al 75% de la indemnización prevista para la amputación supracondílea de húmero derecho (...) 55 puntos de conformidad con lo dispuesto en tal Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad

temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. 75%=50.431,43€”.

2. Entendemos, a la luz de la información obrante en el expediente, que la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio no es conforme a Derecho, al no concurrir los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En este sentido hemos de comenzar señalando que el reclamante fundamenta su reclamación en retraso en la realización de pruebas diagnósticas, lo que lleva al retraso en el diagnóstico y el tratamiento.

Sobre esta base, y con la información aportada por el interesado, se realiza informe médico pericial en el que se hace derivar el daño por el que se reclama: amputación de MSD, del retraso en la realización de las pruebas que alumbraron el diagnóstico.

Pues bien, debe señalarse:

1) Por un lado, en el expediente que nos ocupa, la información referente al retraso en la realización de las pruebas ha quedado contradicha por la documentación obrante en la historia clínica del paciente. Y es que, en contra de lo que se afirma en la reclamación del interesado, la consulta cuya fecha toma como referencia del año y pico en el que, alega, se retrasó la realización de las pruebas solicitadas, no fue el 5 de enero de 2008, sino el 5 de enero de 2009, como se detrae sin lugar a dudas de los registros de citas informatizados que se aportan por la Administración.

En este sentido no podemos por menos que destacar la mala fe del reclamante, que intenta hacer ver que acudió a consulta el 5 de enero de 2008 y se le realizaron las pruebas en febrero de 2009, cuando en realidad fue a consulta el 5 de enero de 2009, de tal manera que, de hecho, las pruebas se realizaron con mucha premura, no siendo creíble que el paciente, ahora reclamante, creyera que había pasado más de un año donde sólo había pasado poco más de un mes (incluso menos, porque la gammagrafía y la resonancia se le realizaron el día 7 de enero de 2009, sólo dos días después de su solicitud).

Toma el interesado, como documento en el que basa su pretensión y que facilita al perito, el informe manuscrito del especialista en el que, sin duda por error, muy

común por otro lado, dado el poco tiempo transcurrido desde el cambio de año, consigna como fecha el 5 de enero de 2008 en vez de escribir ya el nuevo año, 2009.

También se observa con claridad este mismo lapsus en el informe de la intervención del paciente (página 1163 del expediente), donde consta: "fecha de ingreso: 17/02/09; fecha de intervención: 20/02/08", sin que nadie tenga la menor duda de que la intervención se realizó el 20 de febrero de 2009.

Las fechas correctas, de 2009, constan en el resto de los documentos de la historia clínica, de los que se infiere el error cuando consta 2008, que pretende hacer valer el interesado para probar la responsabilidad de la Administración.

2) Por otro lado, en contra de lo señala el interesado, el Linfoma no Hodking ya había sido diagnosticado y tratado desde 2001 (*Linfoma no Hodking folicular grado IIA, estadio IIA, consiguiendo remisión completa tras tratamiento*), siendo en 2009 cuando se diagnostica distinto grado y afectación de una enfermedad que venía siendo tratada desde 2001 (*Linfoma B difuso de células grandes CD5 positivo*).

A ello tenemos que añadir que fue el propio paciente, como consta en la historia clínica y se hace constar por el hematólogo que trató al paciente, Dr. B.B., en su informe de 31 de marzo de 2011, y el Jefe del Servicio de Hematología del CHUIMI, de 1 de abril de 2011, quien interrumpió el seguimiento por el Hospital Insular en diciembre de 2006, hasta el punto de no acudir a consulta concertada en junio de 2007 por causas que se desconocen, abandonando su contacto con tal servicio hasta que es remitido nuevamente al mismo por el Servicio de Traumatología ya en 2009 como consecuencia de la asistencia objeto de la actual reclamación.

3) Por último, y entrando ya en el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, mediante acuerdo indemnizatorio, entendemos que la Propuesta de Acuerdo no es conforme a Derecho.

Y ello porque, si bien señala aquella Propuesta que se indemniza parcialmente por haber daño desproporcionado, no se justifica ni desde el punto de vista médico ni desde el jurídico cuál es la desproporción del daño, derivándose, sin embargo, del expediente todo lo contrario. No se acredita la razón por la que el resultado, el supuesto daño lesivo, es desproporcionado ni las medidas o técnicas médicas hubieran evitado esa desproporción.

La Administración sanitaria actuó en todo momento conforme a la *lex artis*, tanto en la pronta realización de las pruebas, como en el diagnóstico y tratamiento de la patología del paciente en cada una de sus fases.

Así, como señala el informe de Inspección y Prestaciones, y recoge la propuesta de acuerdo, "Dado que el paciente estaba diagnosticado del linfoma y en tratamiento, se solicitaron pruebas de imagen para descartar que se tratara de un proceso séptico o metastático. Se solicitó Resonancia Magnética y Gammagrafía". Tales pruebas se realizan el 7 de enero de 2009. Asimismo se realiza biopsia el 20 de febrero de 2009, que es informada el 5 de marzo de 2009 por el Servicio de Anatomía Patológica de Linfoma B difuso de células grandes CD5 positivo, por lo que se remite al paciente al Servicio de Hematología, puesto que la enfermedad seguía siendo la misma enfermedad linfomatosa conocida por dicho Servicio.

El 21 de marzo de 2009, es ingresado en el Servicio de Urgencias, por dolor y tumefacción en codo por que se interviene quirúrgicamente para extirpación de la metástasis y liberación de compartimento, presentando infección de la herida quirúrgica que, a pesar de ser tratada con antibioterapia, como consta en la historia clínica, no respondió al tratamiento antibiótico, ni al desbridamiento posterior de la herida.

En el consentimiento informado que firmó el paciente el 21 de febrero de 2009, previo a la intervención, se hizo constar como complicación posible, por la propia técnica operativa y por la situación vital del paciente (entre las que se cita la diabetes y la hipertensión, patologías de las que sufre este paciente), la infección, que puede requerir de un nuevo tratamiento quirúrgico, así como de tratamiento antibiótico prolongado.

Así ocurrió en el presente caso, donde, a pesar del correcto tratamiento llevado a cabo: antibioterapia prolongada y desbridamiento de la herida, dados los antecedentes del paciente, no pudo lograrse la remisión de la infección, debiendo proceder a la amputación subcondílea por la que reclama el interesado.

Resulta de la información obrante en el expediente el correcto actuar de la Administración. De este modo, no puede derivarse responsabilidad patrimonial de la misma en un proceso asistencial donde ha quedado acreditada la adecuación a la *lex artis* de su actuación, así como que el daño sufrido fue consecuencia de una infección, prevista y asumida por el interesado en el consentimiento informado, cuyos antecedentes personales determinaron el mal pronóstico: diabético, hipertenso, ex fumador importante, ex bebedor grado tóxico e inmunodeprimido.

Por todo ello, a pesar de la dureza del resultado, no puede éste imputarse a la Administración, por lo que el Acuerdo Indemnizatorio no es conforme a Derecho, pues no concurre responsabilidad alguna de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio no es conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento V.2 del presente Dictamen.