



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 0 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de mayo de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 110/2017 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud iniciado por el abogado (...), en representación de (...), solicitando una indemnización superior a seis mil euros por los daños que alega que le ha causado la negligencia profesional de los facultativos del Hospital General de La Palma (HGLP), de titularidad del Servicio Canario de la Salud, que le atendieron entre el 31 de octubre y el 19 de noviembre de 2010.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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.

La resolución final es competencia del Director del 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.

5. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada LPACAP, el presente procedimiento se rige por el 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. Conforme al art. 13.3, de este Reglamento el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 de la LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones que lo regulan.

Así, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite (art. 6.2 RPAPRP). Se han realizado asimismo los trámites necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución (art. 7 RPAPRP), emitiéndose en particular el preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño (art. 10.1 RPAPRP) y que está representado por el informe conjunto de los neumólogos del Servicio de Neumología y de los radiólogos del Servicio de Radiología del HGLP.

También se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, para que a la vista de la historia clínica del reclamante, del escrito de reclamación y de los informes médicos emitidos, analizara la existencia o no de nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada y la lesión que se aduce. El primer informe, de 18 de enero de 2016, emitido por el médico-inspector concluye que el derecho a reclamar está prescrito. El 14 de marzo de 2016, a la vista de este informe, la representación del interesado alegó que no existía la prescripción, porque el paciente recibió el alta médica el 2 de octubre de 2013 y la reclamación se presentó el 1 de octubre de 2014.

El segundo informe, de 19 de abril de 2016, del médico-inspector no aborda la cuestión de la prescripción y examina los aspectos médicos de la reclamación. Por tanto no es exacta la afirmación, recogida en el antecedente de hecho cuarto de la Propuesta de Resolución, de que este nuevo informe «expone que, efectivamente, la acción no estaba prescrita», debiendo corregirse esta situación.

Este segundo informe considera que existe responsabilidad patrimonial de la Administración debido a la inexistencia de documento de consentimiento informado a la prueba invasora consistente en una punción aspirativa con aguja fina (PAAF) que le causó un neumotórax al paciente, por lo que propuso que se le indemnizara con 2.500 euros en concepto de daño moral.

El 10 de mayo de 2016, el Secretario General del Servicio Canario de la Salud decidió suspender el procedimiento general de responsabilidad patrimonial y continuarlo por los trámites del procedimiento abreviado; lo cual, para que manifestara su conformidad, se notificó a la representación del interesado que no se pronunció.

El 7 de diciembre de 2016 se redactó la Propuesta de Resolución parcialmente estimatoria, que fue sometida a informe a la Asesoría Jurídica Departamental, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias (aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero). Ese informe, de 14 de diciembre, razonó que no procedía continuar el procedimiento por los trámites del abreviado, y consideró la Propuesta de Resolución conforme a Derecho. A la vista de ese informe, el 27 de diciembre de 2016 se notificó a la representación del interesado el acuerdo probatorio, por el que se admitía la prueba documental aportada por el interesado y se abría el trámite de vista del expediente y audiencia. La representación del reclamante no formuló alegaciones.

En definitiva, no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a un Dictamen de fondo.

II

1. La reclamación se basa en las siguientes alegaciones:

(...) ingresó en el Hospital General de La Palma el día 31 de octubre de 2010 con un cuadro aparente de neumonía. En el citado Hospital le fue diagnosticada de forma errónea una neoplasia pulmonar. Durante los días siguientes, le fueron realizadas una serie de pruebas complementarias que arrojaron un resultado «no concluyente de malignidad». Aun así, «los facultativos estaban empeñados en que se trataba de una neoplasia pulmonar, decidiendo llevar a cabo tratamientos más agresivos: Broncoscopia pulmonar y biopsia con aguja fina (PAAF)». La biopsia se llevó a cabo el día 12 de noviembre sin informar adecuadamente al reclamante, y sin firmar el consentimiento informado. Al realizar la prueba, se le introdujo la aguja de forma incontrolada en el pulmón, ocasionándole un grave neumotórax que precisó de tratamiento quirúrgico y drenaje, cuyas secuelas hoy todavía padece. Se le dio el alta hospitalaria el 15 de noviembre de 2010, con cita para nuevo ingreso el día 26 del mismo mes.

El día 18 de noviembre ingresó nuevamente en el Hospital General de La Palma por dolor torácico y dificultad para respirar. Al día siguiente se le practicó broncofibroscopia y Eco abdominal, dejando preparada la piel para Toracentesis el día 26 de noviembre de 2010. El reclamante, mostrando su disconformidad, solicitó el alta voluntaria en ese Centro Hospitalario el 19 de noviembre, y a través del Servicio de urgencias del Hospital Universitario de Canarias (HUC) ingresó en este Hospital el 20 de noviembre de 2010, donde estuvo ingresado 10 días, cuestionándose desde un principio la presencia de una neoplasia pulmonar, ya que las pruebas complementarias iniciales así como el estado del reclamante, no eran nada concluyentes en cuanto a la existencia de tal malignidad, siendo más plausible el diagnóstico de infección pulmonar, motivo por el cual desde el principio le fue administrado el tratamiento necesario para el posible cuadro infeccioso. La lesión nodular inicial que motivó su estudio en el Hospital General de La Palma desapareció. Recibió el Alta Hospitalaria el día 30 de noviembre de 2010.

El 10 de febrero de 2011 se le practicó en Madrid la prueba consistente en tomografía por emisión de Positrones (PEC-TAC), con el resultado de: «Sin evidencia de enfermedad maligna macroscópica activa en el momento actual».

Como consecuencia de atención dispensada en el HGLP, se alega que el paciente «ha tenido que acudir frecuentemente a ser tratado y/o revisado de sus problemas en el pulmón afectado. Ha sido controlado en consulta de neumología del Hospital General de La Palma, donde le dan el alta médica con fecha 2 de octubre de 2013. El interesado muestra su desacuerdo con esta fecha puesto que considera que las patologías que padece le generarán secuelas en el futuro, dado que éstas aun no han sido determinadas, puesto que continúa con los padecimientos sin que se sepa a día de hoy con certeza, cuál será su futura evolución».

2. En el informe de alta hospitalaria, de 30 de noviembre de 2010, del HUC, en el apartado «Evolución y Comentarios» se expresa:

«Se trata de un paciente de 51 años que ingresa con la sospecha diagnóstica inicial de neoplasia pulmonar a estudio vs. cuadro infeccioso. Tras iniciar tratamiento con doble antibioterapia (imipenem levofloxacino), el paciente presenta una evolución clínica favorable y desde el punto de vista radiológico, ya que ha desaparecido la lesión nodular inicial que motivó su estudio en el H. La Palma y las imágenes actuales sugieren la posibilidad de tratarse de un proceso infeccioso, por lo que ante la ausencia de sintomatología en la actualidad con estudios citológicos negativos para malignidad, se decide su alta hospitalaria, debiendo continuar con revisiones ambulatorias a fin de esclarecer con total seguridad el diagnóstico establecido».

Este informe continúa diciendo:

«Diagnóstico Principal:

1. Probable neumonía adquirida en la comunidad. Derrame pleural paraneumónico.
2. Tabaquismo activo.

Tratamiento:

MEIACT 400, 1 comprimido cada 12 horas durante 1 semana más y luego suspender.

Fisioterapia respiratoria con Inspiron.

Solicitar cita en la Consulta Externa del S. Neumología del Hospital de La Palma para revisión ambulatoria en 1 mes. Si empeoramiento acudir de nuevo a Urgencias».

De este informe resulta que las revisiones en el HGLP no tenían otro carácter que el de controles médicos para vigilar la aparición de cáncer de pulmón. No tenían como finalidad terapéutica tratar enfermedad pulmonar alguna. El tratamiento médico que se instaura sólo duró una semana. La fisioterapia es un tratamiento rehabilitador.

3. En las páginas 447 a 454 obran los informes de los controles que se le realizaron al paciente entre el 4 de enero de 2011 y el 6 de agosto de 2014.

En el de 4 de enero de 2011 se expresa como diagnóstico: «Alteración radiológica a estudio». El neumólogo que atiende al paciente decide mantener la antibioterapia hasta cumplir al menos 3 semanas de tratamiento.

En el de 14 de enero de 2011 se lee que el médico decidió completar una semana más de antibioterapia y encargó un TAC de tórax.

En el de 28 de enero de 2011 consta que el neumólogo ante los hallazgos del TAC solicitó PET-TAC para descartar origen neoplásico.

En el de 3 de marzo de 2011 se consigna:

«Clínicamente estable. No nuevos episodios febriles. No dolor torácico de forma habitual. Realizado PET-TAC, sin depósitos patológicos sugerentes de enfermedad maligna macroscópica activa en el momento actual. Se observan depósitos en apófisis transversa izquierda C3, Articulaciones flenohumerales sugerente de patología benigna-inflamatoria y/o degenerativa.

PLAN: Solicito gammagrafía ósea para valorar los depósitos óseos y radiografía de tórax de control. Asimismo citología de esputo x2. Por el momento actitud expectante. A valorar nuevo TAC de control en abril/mayo».

Según este informe el PET-TAC hizo sospechar al facultativo de una enfermedad maligna ósea, por lo que solicitó gammagrafía ósea.

En el de 4 de abril de 2011 se reseña:

«Clínicamente estable. No disnea, tos ni expectoración de forma habitual (alguna vez mucosa blanquecina). No dolor torácico.

Vida activa sin limitaciones. Gammagrafía ósea: negativa para malignidad».

En los siguientes informes se expresa que trabaja como mecánico y que lleva vida activa y sin limitaciones y se reitera que el motivo de la consulta es: «Alteración radiológica a estudio». En varios de ellos se recoge que el paciente presenta recurrentemente cuadros infecciosos de vías respiratorias altas (tos con expectoración purulenta, dolor torácico derecho).

En el de 24 de febrero de 2012 se dice: «Dado el tiempo de evolución la probabilidad de neoplasia subyacente es prácticamente nulo».

En el de 2 de octubre de 2013 se dice: «En el momento actual no precisa de seguimiento en este servicio. Alta y control por su MAP» (...).

En el de 20 de noviembre de 2013 consta que el paciente es examinado nuevamente por dolor en hemitórax derecho asociado a una nueva infección respiratoria.

El de 6 de agosto de 2014 es el último y en él el neumólogo reitera: «No creo que precise seguimiento alguno en el momento actual. En caso de nueva sintomatología o clínica remitir para nueva valoración».

4. En las páginas 410 a 446 del expediente obra la historia de salud en Atención Primaria del reclamante. De ella resulta que entre el 30 de noviembre de 2010, fecha de su alta hospitalaria en el HUC y el 1 de octubre de 2014, fecha de la presentación de la reclamación, el paciente ha sido atendido reiteradamente por bronquitis y cuadros catarrales con fiebre y dolores articulares, además de escoliosis, cifosis, lumbago, traumatismos y heridas por accidentes.

5. El informe, de 10 de septiembre de 2015, del Jefe del Servicio de Neumología del HUC expresa:

«Si bien un neumotórax provoca un síntoma —dolor torácico con/sin disnea acompañante- de manera aguda, la persistencia de síntomas no se explica por un neumotórax sufrido hace varios años, sobre todo cuando no hubo intervención quirúrgica por medio, sino sólo un drenaje (pleur-evac). Ni tan siquiera hubo un drenaje posterior, cuando ya presentaba el derrame pleural, metaneumónico, únicamente de 2.2 cm de espesor. Dicho derrame pleural sí podría justificar la presencia de alguna secuela (ej. engrosamiento pleural o paquipleuritis que se evidenciaría en el TAC, con restricción secundaria objetivable en una espirometría), y alguna manifestación como molestias torácicas inespecíficas (bien de manera espontánea, con algún tipo de esfuerzo o relacionables con determinados cambios climáticos). Así pues, no se entienden las múltiples atenciones en Urgencias en los últimos años».

6. De este informe resulta que un neumotórax no tiene como secuelas las recurrentes bronquitis y cuadros catarrales con fiebre que ha presentado el paciente. Las revisiones en el Servicio de Neumología del HGLP no tenían más carácter que el de controles médicos para vigilar la aparición de cáncer de pulmón. No tenían finalidad terapéutica para tratar unas inexistentes secuelas del neumotórax iatrogénico del cual fue dado de alta el 30 de noviembre de 2010. El reclamante alega que esas bronquitis y cuadros catarrales han sido causadas por el neumotórax, pero no aporta prueba alguna al respecto. El informe de un facultativo especialista, el Jefe del Servicio de Neumología del HUC, lo descarta tajantemente. El neumotórax iatrogénico fue causado durante la práctica de la punción aspirativa con

aguja fina en el HGLP el 12 de noviembre de 2010. Fue tratado oportunamente de él y recibió el alta médica el 30 de noviembre de 2010. Según el informe del control realizado el 3 de marzo de 2011 en el Servicio de Neumología del HGLP el paciente se encontraba ya clínicamente estable tras el proceso médico que recibió por la neumonía y el neumotórax. Por consiguiente, si se reclama por la causación de este neumotórax iatrogénico con ocasión de la punción aspirativa con aguja fina, para la cual no otorgó su previo consentimiento informado, es patente que el derecho a reclamar está prescrito. El hecho de que el paciente haya estado sometido a controles médicos para descartar la aparición de un cáncer de pulmón no tiene ninguna relación con el neumotórax que sufrió el 12 de noviembre de 2010. Constante jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha declarado que el art. 142.5 LRJAP-PAC impone que el inicio del plazo de prescripción se sitúe en la fecha de la determinación de las secuelas y no en el de la finalización de los posteriores tratamientos rehabilitadores, paliativos o revisiones y controles médicos. Véanse por todas las Sentencias de dicha Sala de 28 de febrero de 2007; de 21 de junio de 2007; de 15 de febrero de 2011; de 22 de febrero de 2012; de 10 de abril de 2012; de 24 de abril de 2012; y de 11 de junio de 2012. El alta en los controles del Servicio de Neumología del HGLP con fecha de 2 de octubre de 2013 no fue un alta médica de un tratamiento por esas alegadas e inexistentes secuelas del neumotórax, sino un alta en el seguimiento de dichos controles y revisiones por estar descartada, dado el tiempo de evolución, la probabilidad de la aparición de una neoplasia de pulmón.

En definitiva, la Propuesta de Resolución que estima parcialmente la pretensión no es conforme a Derecho, porque está prescrito el derecho a reclamar.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que estima parcialmente la pretensión no es conforme a Derecho porque está prescrito el derecho a reclamar.