



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución 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. 436/2018 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 (en adelante SCS), iniciado el 18 de marzo de 2016, a instancia de (...), por la asistencia sanitaria recibida en el Servicio Canario de la Salud.

2. El reclamante solicita una indemnización de 100.000 euros, por los supuestos daños derivados de un tratamiento de rehabilitación en el Centro de Rehabilitación (...), que empeora sus dolencias (lumbar, de testículos y piernas), cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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 con el art. 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LRJAP-PAC), normativa esta última aplicable porque la reclamación fue presentada antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (DT3ª).

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 42 LRJAP-PAC).

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de 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, modificada 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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, conforme a la resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora (BOC n.º 4, de 8 de enero de 2015), por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

6. Se ha garantizado el principio de audiencia del interesado.

## II

1. Por el reclamante se alega que, a consecuencia del tratamiento rehabilitador recibido en el Centro de Rehabilitación (...), al que fue remitido por su Traumatólogo del Hospital Dr. Negrín, entre el 5 de marzo y el 22 de abril de 2015, ha empeorado su dolencia, afectándole a la espalda, testículos y piernas, encontrándose actualmente en silla de ruedas. En consecuencia, solicita una indemnización de 100.000 euros por los daños causados.

2. Con fecha de 28 de marzo de 2016, se dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación formulada. Dicha Resolución sería debidamente notificada tanto al reclamante como al Centro de Rehabilitación (...).

3. Con fecha de registro de entrada de 24 de enero de 2017, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Las Palmas, se solicita copia del expediente administrativo, en el marco del procedimiento n.º 6/2017 seguido a instancia de (...).

4. Con fecha de 27 de febrero de 2017, por la Asesoría Jurídica Departamental se remite Auto de fecha de 23 de febrero de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Las Palmas, de desistimiento del recurso contencioso administrativo.

5. Con fecha de 6 de marzo de 2018, se requiere al reclamante a fin de que manifieste su intención de continuar con la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta recibándose, con fecha de registro de 14 de marzo de 2018, escrito de (...) en el que manifiesta su intención de continuar con la reclamación.

6. Con fecha de 20 de marzo de 2018 y, con el fin de proceder a la apertura del periodo probatorio, se solicita proposición de prueba tanto al reclamante como al Centro de Rehabilitación (...). No obstante, transcurrido el plazo señalado al efecto, no consta proposición de prueba alguna ni por el reclamante ni por el Centro de Rehabilitación.

7. Con fecha de 21 de mayo de 2018, se procede a la apertura del periodo probatorio y al trámite de audiencia, confiriéndosele al reclamante y al Centro de Rehabilitación (...), un plazo de 10 días a fin de que pudiesen formular alegaciones y aportar la documentación que tuviesen por conveniente.

En relación a dicho trámite de audiencia, con fecha 21 de mayo de 2018, por el Centro de Rehabilitación (...), se remite escrito en el que se alega que debe acordarse el archivo inmediato del expediente de responsabilidad patrimonial, por haberse acordado en vía judicial, al desistir el reclamante del recurso interpuesto en vía contencioso administrativa contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de su reclamación de responsabilidad.

8. Con fecha de 6 de agosto de 2018, por la Asesoría Jurídica Departamental se emite informe preceptivo, considerando ajustado a derecho la propuesta de resolución.

9. Con fecha de 30 de agosto de 2018 se dicta propuesta de resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación formulada por (...).

### III

A la vista de lo informado por el Servicio de Inspección y Prestaciones y de la documentación e informes médicos obrantes en el expediente administrativo, cabe considerar lo siguiente:

Tal y como figura en su historial médico obrante en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, con fecha de 13 de octubre de 2009, (...), acude al Servicio de Traumatología derivado por su médico de atención primaria por «cojera (...) refiere que al caminar se queda sin freno y se cae (...)» siendo diagnosticado por dicho Servicio, tras la realización de Tac lumbar y electromiograma de miembros inferiores, de protusión discal. El Tac lumbar informa de protusión discal a nivel de L-IV, L-V. El electromiograma indica la existencia de radiculopatía crónica L-II, L-III dcha., y L-IV, L-V, S- I bilateral más significativa para L-V bilateral.

El electromiograma se utiliza en el estudio de la patología del sistema nervioso periférico. Se le pauta tratamiento médico y rehabilitador.

Tal y como consta en su historial de Atención Primaria, ya en el año 2003 acude a su centro de salud por dolor de un mes de evolución en MMII con parestesia y pérdida de fuerza. Asimismo, con fecha de 28 de octubre de 2008 acude por dorsalgia, refiere que se le aflojan las piernas, se le indica que camine y camina correctamente. Presenta disimetría de miembros inferiores.

En octubre de 2009 y septiembre de 2014, el reclamante solicita copias e informes clínicos de su historial médico para solicitar invalidez/minusvalía.

Con fecha de 27 de diciembre de 2013 es valorado en consultas externas por su Traumatólogo de zona en relación con lumbalgia inespecífica, siendo solicitado Tac lumbar.

Con fecha de 13 de agosto de 2014, el reclamante acude a consulta a recoger los resultados del Tac, siendo informado como «protusión discal lumbar L-5, S-1», ya conocida. Dado estos hallazgos y la ausencia de clínica neurológica es remitido a consulta de rehabilitación (práctica habitual en pacientes en los que no existe una indicación quirúrgica de su patología) y es dado de alta en consulta.

Es valorado por el Servicio de Rehabilitación con fecha de 23 de febrero de 2015, anotándose lo siguiente:

«En la anamnesis, el paciente refiere dolor dorsal y lumbar crónico de más de una año de evolución que no se irradia a extremidades. Sólo que empeora con la marcha prolongada. No mejora con la medicación prescrita por su médico de atención primaria. No hay signos de alarma en relación con el dolor que presenta: no dolor en reposo, no fiebre, no pérdida de peso. En la exploración sólo se aprecia dolor a la movilización y a la palpación de la columna lumbar, así como aumento de la cifosis dorsal, pero no se objetiva ningún déficit neurológico ni motor ni sensitivo en extremidades. En las pruebas complementarias aportadas, el Tac lumbar es informado como "hipertrofia facetaria L 3, L 4, L 4 - L 5 y L 5 - S 1. Protusión discal L 4 - L 5 izquierda, que comprime moderadamente el saco dural (estos hallazgos pueden justificar el dolor lumbar que presenta el paciente, pero no existe patología compresiva que justifique clínica actual del paciente: incapacidad para la deambulación)».

Se remite a Centro Concertado para tratamiento rehabilitador: medidas analgésicas físicas en columna dorsal y lumbar a fin de relajar la musculatura paravertebral y mejorar actitud postural, así como patrón de marcha. También se le prescribe faja lumbar y control de dolor por médico de atención primaria. Se le indica que, si no mejora con este tratamiento, será remitido a la unidad de dolor crónico.

Entre el 5 de marzo y el 22 de abril de 2015, sigue tratamiento rehabilitador en Centro Concertado por desplazamiento de disco intervertebral y estenosis espinal. Se le pauta el siguiente tratamiento diario: infrarrojos cervical, termoterapia superficial lumbar tres veces en semana y ejercicios probando tolerancia.

En relación al tratamiento rehabilitador dispensado, con fecha de 5 de mayo de 2016, por el Centro de Rehabilitación (...), se emite informe en el que se hace constar que:

El reclamante acudió a su primera consulta para ser valorado el 27 de febrero de 2015, teniendo como diagnóstico inicial: desplazamiento disco interlumbar/estenosis espinal dorsal.

Sobre la base de dicha prescripción, inició las sesiones de rehabilitación el 5 de marzo de 2015, y que, a mitad de tratamiento, (...) el reclamante refiere que no mejora - el 16 de marzo el paciente refiere «episodios de pérdida de fuerza en ambas miembros inferiores, ya ha tenido en dos ocasiones caídas al suelo (...)» y se suspende, a iniciativa suya, el tratamiento. El reclamante no acude más a sesiones

de rehabilitación sin dar justificación alguna por lo que, el 22 de abril de 2015 se procede a darle el alta por interrupción obligatoria, habiéndosele prestado una total de 20 sesiones rehabilitadoras.

Al respecto, debe advertirse que los episodios de caída que refiere el reclamante son ya conocidos desde 2009, fecha en la que acude a su médico de atención primaria refiriendo caídas, siendo derivado al Servicio de Traumatología del Hospital Dr. Negrín.

Ante el empeoramiento manifestado por el reclamante tras iniciar las sesiones de rehabilitación, con fecha de 19 de marzo de 2015 es citado con el médico rehabilitador de (...), acudiendo a la cita portando bastón de apoyo cubital, solicitándose desde el centro de (...) valoración del paciente por el Servicio de Rehabilitación del Hospital Dr. Negrín.

Es citado en el Servicio de Rehabilitación el 27 de marzo y el 10 de abril de 2015, no acudiendo a ninguna de las citas.

Tras la suspensión del tratamiento rehabilitador en (...), acude en varias ocasiones a su médico de atención primaria, no refiriendo en ninguna de las visitas (31 de marzo, 6, 10 y 17 de abril y 30 de junio de 2015) patología, agravamiento o sintomatología relacionada con proceso traumatológico o neurológico.

Desde mayo de 2015 es perceptor de pensión contributiva de invalidez.

Conforme lo expuesto, tal y como informa el Servicio de Inspección y Prestaciones, nos encontramos con un paciente con afectación crónica de raquis lumbosacro, con pérdida de fuerza y caídas, que recibe tratamiento rehabilitador, que se suspende por iniciativa suya por no mejoría y, que siendo citado por el Servicio de Rehabilitación para valoración, no acude, al tiempo que, en visitas posteriores a su centro de salud no manifiesta sintomatología alguna.

Con fecha de 1 de julio de 2015 acude a su médico de atención primaria refiriéndole, por primera vez que «el traumatólogo le dijo también que precisaba silla de ruedas», adviértase que no consta en el historial médico del reclamante obrante en el Servicio de Traumatología del Hospital Dr. Negrín, tal extremo. No obstante, se le facilita desde primaria la documentación necesaria para la adquisición de silla de ruedas autopulsable que, en la actualidad, no utiliza.

Con fecha de 4 de agosto de 2015, acude al Servicio de Urgencias del Hospital Dr. Negrín por dolor dorsal de 24 horas de evolución que relaciona tras tratamiento fisioterápico (debe advertirse que suspendió tratamiento rehabilitador en marzo de

2015). En la exploración se recoge que el paciente porta faja lumbar y deambula con muletas, no existe dolor a la palpación de columna dorsolumbar, sino en musculatura paravertebral derecha, existe dolor con movilización pasiva de la columna dorsal (felión y lateralización). Los signos radiculares son negativos, no se recogen déficits neurológicos en miembros inferiores y el paciente niega alteraciones esfinterianas. Se le indica analgesia y seguimiento por su médico de cabecera. Es dado de alta en urgencias.

El 14 de agosto de 2015 consulta por dolor en testículos con incurvación del pene y trastornos de erección. Se deriva a Urología, siendo diagnosticado de la enfermedad de Peyronie incurvación patológica del pene. La afectación testicular es, por tanto, ajena al proceso por el que reclama.

Con fecha de 10 de marzo de 2016, se le realiza electromiograma de miembros inferiores, anotándose como diagnóstico: radiculopatía crónica L 5 derecha y S 1 bilateral (ya conocida). No se observa actividad de denervación aguda en el resto de miotomas explorados, con limitación para valoración completa por dificultad del paciente para activación del dolor.

Con fecha de 5 de abril de 2017 es citado en consultas externas de Neurología, anotándose en dicha visita lo siguiente:

Paciente de 59 años citado en consulta externa de Neurología hoy. Diabetes mellitus de más de 17 años de evolución, mal control. Fumador habitual. Ex bebedor desde hace 15 años. Dolor lumbar de cronología indeterminada. Tiene realizado:

Tac lumbar abril de 2014: hipertrofia facetaria en L3 L4 y L5 - S1. Protusión discal L4 - L5, de predominio centrolateral izquierdo, que comprime moderadamente el saco dural. Hipertrofia facetaria en este nivel.

EMG: Radiculopatía crónica L5 derecha y S1 bilateral. No se observa actividad de denervación aguda en el resto de miotomas explorados, con limitación para valoración completa por dificultad del paciente para activación por dolor.

Actualmente la anamnesis es imposible. No sabe precisar el tiempo de evolución del dolor o características del mismo. No responde a las preguntas de características o cualidad y es difícil saber cuál es el síntoma guía (...). A consulta el paciente acude con dos muletas. Refiere dolor en cara lateral pierna izquierda. Al preguntar sobre síntomas sensitivos refiere afectación lateral de la cara lateral de la pierna izquierda. Al preguntar si también existen parestesias distales, refiere que también

las presenta, pero de distribución distal en la otra pierna. Al preguntar sobre la existencia de dolor lumbar lo niega. Se solicita que acuda a la camilla de exploraciones y se sienta. Al iniciar la exploración el paciente se muestra en desacuerdo con que le realice preguntas y manifiesta que quiere marcharse de la consulta. Se levanta y se va. Por este motivo no puedo concluir ningún diagnóstico.

En relación a dicha asistencia, informa el Servicio de Inspección y Prestaciones, que siendo indispensable la exploración neurológica [sistema motor, tono, fuerza, movimientos, sensibilidad superficial/profunda, reflejos osteotendinosos/cutáneos, coordinación, estática, (...)] para obtener un diagnóstico sindrómico y topográfico, no fue posible determinar -ante la negativa del reclamante a ser explorado- la afectación por la que se reclama.

En julio de 2017 es remitido desde el Servicio de Traumatología, a la unidad de dolor crónico. En dicha unidad, bajo el diagnóstico de lumbociática S1 izquierda con protusión centrolateral L4-L5, se solicita una Resonancia Magnética ante la posibilidad de fragmento discal desprendido y migrado posteriormente. Se le pauta tratamiento conservador mediante TENS ambulatorio.

## IV

El presente procedimiento debió ser archivado por pérdida sobrevenida de objeto, que es un modo de terminación anormal del procedimiento administrativo, que exime a la Administración de la obligación de resolver expresamente, justificando las circunstancias que la determinan, e indicando hechos y normas aplicables (art. 42 LRJAP-PAC).

En efecto, el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial se inicia el 18 de marzo de 2016. Transcurrido los seis meses de plazo máximo para resolver, el interesado interpone recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, que se tramita en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria, como procedimiento abreviado 6/2017. El reclamante a la vista del resultado del informe médico forense desiste del procedimiento judicial, y el Juzgado por Auto de 23-02-2018, notificado al Servicio Canario de la Salud el 28-02-2018, ordena la terminación del procedimiento y su archivo. A partir de ese momento el acto administrativo se hace firme y vincula, tanto al interesado como al Servicio Canario de la Salud. El dictado de una resolución expresa posterior, podría reabrir de nuevo los plazos del recurso contencioso administrativo, con peligro de generar resoluciones contradictorias. Por ello, recibido



por el Servicio Canario de la Salud, por parte del órgano judicial, el auto de archivo, debió dar por terminado el procedimiento administrativo, al ponerse fin a la situación de litispendencia que existía por la apertura de un procedimiento judicial sobre el mismo objeto, que termina por desistimiento del propio interesado, lo que supone la pérdida sobrevenida de objeto del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial sobre el mismo objeto, al hacerse firme el acto administrativo desestimado en inicio presuntamente.

La propuesta de resolución, por tanto, no es ajustada a Derecho, ya que el auto de archivo, por desistimiento del reclamante, del procedimiento abreviado 6/2017 seguido por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria, contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial sanitaria, iniciada por (...), el 18 de marzo de 2016, como consecuencia del tratamiento rehabilitador recibido en el Centro Concertado (...), vincula a la Administración y al particular, de forma que se produce la firmeza del acto administrativo, sin que quepa reconsiderar dicho acto.

## C O N C L U S I Ó N

La propuesta de resolución no es ajustada a Derecho, ya que el SCS debe dictar una resolución administrativa declarando la pérdida sobrevenida de objeto del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, como consecuencia del auto de archivo judicial del procedimiento sobre el mismo sujeto, objeto y pretensión.