



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 177/2007

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de abril de 2007.

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 K.G.Y.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 122/2007 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, realizada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños, que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario. La reclamación se presenta por el interesado en el ejercicio del derecho indemnizatorio, al efecto contemplado en el Ordenamiento Jurídico, en el art. 106.2 de la Constitución Española, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio, al estimar deficiente la actuación de los servicios sanitarios.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Para solicitar el Dictamen se encuentra la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El interesado manifiesta la siguiente relación de hechos:

A. Que el 9 de diciembre de 2002 sufrió un accidente de tráfico, siendo trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, en el que

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

ingresó a las 16:24. Después de ser explorado, se le diagnosticó una fractura de extremidad distal del radio derecho y fractura subcapital del húmero derecho, siendo dado de alta ese mismo día con tratamiento ortopédico y analgésico, citándosele para un primer control 2 días después del alta.

B. El día 11 de diciembre de 2002 tras la revisión en el Servicio de Urgencias se le reitera el mismo diagnóstico, pero erróneamente, puesto que se refiere al miembro superior izquierdo y se le prescribe un tratamiento farmacológico. El 18 de diciembre de 2002 regresa al mismo Centro hospitalario, puesto que le persistían los dolores, solicitando ser reconocido en el Servicio de Traumatología, donde se le indicó que era necesaria la realización de unas radiografías para emitir un diagnóstico.

C.- El 19 de diciembre de 2002, tras hacerle las placas antes reseñadas, se le informa de que debe ser ingresado urgentemente por apreciarse en las radiografías una fractura de escafoides carpiano derecho y una luxación transescafooperilunar. Como consecuencia de ello, fue intervenido quirúrgicamente el 20 de diciembre de 2002, procediendo a una reducción y osteosíntesis con tornillos de Herbert, con referencia a la luxación transescafooperilunar derecha. Posteriormente, fue dado de alta el 21 de diciembre de 2002, siendo citado para las curas el 27 de diciembre de 2002.

D. El 19 de diciembre de 2002, de forma simultánea a la radiografía de la muñeca a la que se hizo referencia anteriormente, se le realizó una radiografía del húmero. En base a ella, se le diagnosticó una fractura de la metáfisis proximal del húmero derecho, con pérdida de la congruencia con la glenoides, por subluxación posterior con la cabeza del húmero y una subluxación, también, a nivel acromioclavicular, con diástasis de 1,5 cm, recomendándose por la especialista, perteneciente al Servicio Canario de la Salud, la realización de un CT o TAC, para la adecuada exploración de la lesión. Pese a dicha recomendación, no se le hizo la correspondiente prueba, ni le fue instaurado ningún tratamiento de la lesión.

El paciente continuó acudiendo al Servicio de Traumatología de dicho Centro, refiriendo la continuación de dolores y que no lograba recuperar la movilidad del brazo derecho. Tras presentarse varias veces a dicho Servicio, el 22 de mayo de 2003 se le realizó el TAC, recomendado cinco meses atrás.

En base a los resultados de dicha prueba, el afectado fue diagnosticado de una fractura de cabeza y cuello humeral, que se extiende a la metáfisis proximal del húmero, acompañada de una luxación posterior de la cabeza humeral, la cual

articula con una neoglena formada por calcificación del borde posterior del cuello de la escápula. Además, el foco de fractura de la cabeza humeral, localizado en el tercio anterior de la cabeza del humero, se encuentra abierto y "acabalgando" en el borde posterior de la glenoides, con signos de consolidación y calcificación de partes blandas, persistiendo la luxación distal de la clavícula.

E. Una vez realizado el diagnóstico anterior, es intervenido quirúrgicamente de urgencia en relación con la referida lesión, el 23 de mayo de 2003, seis meses después de haber sufrido la lesión. Se le da cita para control, el 28 de mayo de 2003.

F. El 30 de septiembre de 2003 se le prescribió la realización de tratamiento rehabilitador, puesto que acusaba una importante limitación de la movilidad del hombro derecho, así como, algias moderadas en él. Este tratamiento se prolongó hasta el 11 de febrero de 2004, con la finalidad de aliviar el dolor y recuperar la funcionalidad del hombro derecho, graves secuelas derivadas de la tardanza en la realización del correcto diagnóstico y en la falta de instauración del adecuado tratamiento en su momento adecuado.

G. Como consecuencia del error o tardanza en la realización del correcto diagnóstico y posterior tratamiento de la lesión de muñeca y hombro derechos, señala, de forma enumerativa y sin carácter limitativo, las siguientes:

- Limitación de la flexión y extensión de la muñeca derecha.
- Desviación radial y cubital de la muñeca derecha.
- Limitación a la abducción, anteflexión, retroversión y rotación del hombro derecho.
- Luxación acromio-clavicular.

Manifiesta, asimismo, que es un paciente diestro y que fue declarado en situación de incapacidad permanente, en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual (conductor-montador de muebles). Por lo tanto, y dado que sus secuelas se deben a un funcionamiento incorrecto del Servicio, solicita como indemnización 126.303,44 euros, más la actualización del IPC desde el 9 de diciembre del año 2002. La indicada cantidad la deduce de tres conceptos:

- Por 595 días de incapacidad impeditiva, transcurridos desde el 9 de diciembre de 2002 hasta la fecha de la declaración de la incapacidad permanente total, 27.259,06 euros.

- Por las secuelas 49.044, 38 euros.
- Por daños morales 50.000 euros.

4. 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), como el 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, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II¹

III

En lo que se refiere a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, contenidos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

- El afectado es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido un daño personal derivado del funcionamiento inadecuado del servicio público sanitario. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo iniciar el procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

- La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde al Servicio Canario de la Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo de un año, legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC. Según el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia del Servicio Canario de la Salud, de 18 de agosto de 2005, el interesado causó alta con secuelas el 11 de febrero de 2004 y la reclamación se presentó el 10 de febrero de 2005.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

IV

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, pues se considera inexistente una relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño sufrido por el interesado, ya que se actuó conforme a la *lex artis*, siendo las secuelas una consecuencia inmediata y exclusiva del tipo de lesión que el accidente le provocó, afirmación que no es gratuita sino que responde a todas las pruebas desplegadas en esta fase administrativa.

2. El interesado considera que las secuelas son consecuencia de que se tardó más de seis meses, desde el accidente, en realizarle un estudio adecuado del hombro, por lo que se le diagnosticó la fractura posterior de su hombro cuando ya era demasiado tarde, pues, incluso, se le había consolidado la lesión, quedando seriamente limitado para manipular herramientas e incapacitado para elevar el brazo derecho más allá de la horizontal.

3. En este supuesto, hay un hecho indubitado y es que no se le practicó un estudio en profundidad de su hombro hasta pasados 5 meses de la lesión. Este dato consta no sólo en la Propuesta de Resolución, sino en todos los informes. Concretamente en el informe de 18 de agosto de 2005 del Servicio de Inspección y Prestaciones puede observarse, en el Antecedente 4.b., que los dolores que sufría el afectado en el hombro y su imposibilidad de moverlo adecuadamente se conocían desde el 20 de diciembre de 2002.

En efecto, dicho Antecedente 4.b. dice en la parte referente al húmero: "Pulso + Dolor a la movilidad del hombro derecho con impotencia funcional". Y más adelante señala que: "En Rx de húmero de fecha 20 de diciembre de 2002: Se observa una fractura de la metáfisis proximal del húmero derecho, con pérdida de la congruencia del glenoides por subluxación posterior de la cabeza del húmero. Subluxación también a nivel acromio-clavicular, con diástasis de 1.5 cm. Recomendamos CT".

Pese a la recomendación de realizar un CT o TAC, solicitud realizada tras observarle por medio de radiografía una fractura en el hombro, no se llevó a cabo hasta pasados cinco meses del accidente, detectándosele en ese momento la fractura posterior y acordándose su intervención quirúrgica inmediata. Por lo tanto, no hubo problema para detectar la lesión por medio de CT o TAC, lo que no se hizo.

4. El Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital Dr. Negrín contesta a la pregunta de cuál era la actitud terapéutica que debió seguirse ante el resultado de la

radiografía y recomendación de CT diciendo que “la actitud terapéutica tomada era la correcta, con el diagnóstico que teníamos. Radiología informó sobre subluxación de cabeza de húmero con fractura. A veces estas imágenes se superponen y no crean mayor patología. Igualmente la articulación acromio-clavicular estaba afectada, pero todo ello se consideró en aquel momento para tratamiento ortopédico. No seguimos la recomendación de CT por las mismas razones expuestas más arriba”.

A la pregunta 2.d. relativa a si las secuelas derivan por haber diagnosticado la luxación posterior del hombro derecho en diciembre de 2002 y haber realizado su tratamiento quirúrgico en mayo de 2003, contesta que “no puedo saberlo”, luego es posible que la demora llevara a la existencia de secuelas. Después de varias consideraciones sobre la extraordinaria rareza de la lesión, dice que “tal como vi el hombro con fractura enclavada en el reborde glenoideo posterior, considero que aun operando con mucha urgencia el resultado hubiera sido muy pobre, según ‘mi exagerada’ experiencia”, luego hubiera existido algún resultado, siquiera de carácter muy pobre, lo que se confirma, por otro lado, con la actuación del mismo Servicio Canario de la Salud, que una vez realizado el TAC, el 21 de mayo de 2003, tardaron dos días en practicarle la intervención de la referida lesión.

Por otra parte, en el Informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia de 23 de septiembre de 2005, que se citó con anterioridad, se afirma en la Conclusión 3.c. que, a veces, la lesión del afectado se detecta mediante el TAC o RMN, solicitados por la mala evolución del paciente, como en este caso, pero que tardó varios meses en realizarse.

5. Como este Organismo ha señalado de forma reiterada, al igual que el Tribunal Supremo, tal y como manifiesta la propia Administración en su Propuesta de Resolución (SSTS de 9 de diciembre de 1998 y 11 de mayo de 1999), la obligación de los servicios sanitarios no es de resultados sino de medios, de forma que la Administración, probada la existencia del daño, debe demostrar que ha puesto todos los medios necesarios, de manera que utilizados los existentes, el resultado hubiera seguido siendo el mismo. En el presente caso no ha sido así.

En efecto, realizada la recomendación en diciembre de 2002 de practicar un CT o TAC, el mismo no se realiza hasta mayo del siguiente año 2003, revelando la tomografía la existencia de una lesión distinta, con signos de consolidación y calcificación, por lo que se procede de inmediato a operar quirúrgicamente, con limitados resultados. Además, en el Informe del Servicio se manifiesta que no puede saber si las secuelas son debidas al retraso del diagnóstico. Todo ello lleva a

considerar que no se ha demostrado la correcta actuación y utilización de los medios disponibles.

Por tanto, en este supuesto, dicha obligación no se cumplió en relación con la lesión del hombro del afectado, ya que no se emplearon todos los medios diagnósticos existentes, medios con los que, además, cuenta el propio Servicio, para detectarle al paciente su lesión, de manera, que de haberlos empleado y tal y como los propios hechos demuestran, se podría haber intervenido con prontitud y si bien, quizás, no se hubieran podido evitar en su totalidad las secuelas que sufre el afectado, sí que se hubiera evitado que la lesión consolidara, y, por lo tanto, se hubieran paliado, al menos en parte, los problemas del reclamante.

6. Ha quedado debidamente demostrada la relación de causalidad existente entre el funcionamiento inadecuado del servicio público sanitario y el daño sufrido por el afectado.

Por tanto, la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho en base a las razones anteriormente manifestadas.

Al interesado le corresponderá la indemnización que resulte de la aplicación, con carácter orientativo, de las tablas aprobadas por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el año 2002, que fue cuando se produjo el accidente, comprendiendo los días de baja por incapacidad temporal, tanto con estancia hospitalaria como sin ella, así como la indemnización por las secuelas o lesiones permanentes existentes en su hombro, aplicando los factores de corrección que procedan, con inclusión de los daños morales a que se refiere la tabla IV, en función de su incapacidad permanente en grado total para la profesión habitual y el porcentaje de pensión concedido.

Sin embargo, no le corresponde indemnización por el resto de las lesiones referidas a la muñeca, puesto que éstas fueron tratadas a tiempo y adecuadamente.

La cuantía de la indemnización deberá ser actualizada por el tiempo que transcurra entre la presentación de la reclamación y el momento en que se dicte la Resolución de este procedimiento, en virtud de lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, al existir relación de causalidad entre la prestación del servicio y el daño sufrido por el reclamante en su hombro, debiendo indemnizar el Servicio Canario de la Salud al interesado en la forma y cuantía actualizada, que resulte conforme lo expuesto en el Fundamento IV.6.