



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 2 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

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 C.H.O., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 123/2007 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de Dictamen, de 8 de marzo de 2007, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 20 de marzo de 2007. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, 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 C.H.O. al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de 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.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

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

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el escrito de reclamación se presentó el 29 de abril de 2004 y el hecho que se alega que generó el daño por el que se reclama se produjo entre los días 26 y 29 de mayo de 2003.

III

1. El hecho objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según la interesada, porque el 26 de mayo de 2003 acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Guanarteme con fuertes dolores abdominales, oliguria y fiebre vespertina, siendo diagnosticada de "cólico nefroureteral". Se le prescribió Augmentine, Nolotil y Buscapina, siendo remitida a su domicilio a los efectos de que acudiese a su médico de cabecera con posterioridad.

Dado que su situación empeoraba y seguía padeciendo fortísimos dolores, acudió nuevamente, el 28 de mayo de 2003 al Servicio de Urgencias del citado Centro de Salud, donde, en el mismo informe clínico del 26 de mayo de 2003, se hace constar que "ante la persistencia de la sintomatología dolorosa aconsejamos su derivación".

Una vez en el Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, a pesar de conocer su sintomatología, siendo los dolores abdominales cada vez más intensos, con fiebre persistente vespertina de diez días de evolución, se le realiza una analítica y una radiografía, suministrándole Nolotil y emitiendo el juicio clínico que consta en el

informe: "dolor abdominal inespecífico". Le prescriben Termalgín y le indican que si no mejora acuda de nuevo.

Asimismo, continúa relatándose en la reclamación: "Dado que mi sufrimiento se hacía insoportable y visto que pese a mis reiteradas asistencias al servicio sanitario público (en tres ocasiones, como se ha expuesto) sólo se banalizaba mi dolencia (al recetarle analgésicos para lo que resultó ser un cáncer de colon), me vi en la necesidad de acudir el 30 de mayo a la sanidad privada, en particular a la C.S.C. de Las Palmas de Gran Canaria, en donde, ese mismo día, se emite juicio diagnóstico de "neo de colon". Esto es, se me diagnostica el cáncer que padezco y se me prepara para la inmediata intervención quirúrgica que requería".

Dicha intervención se realizó el 3 de junio de 2003, practicándosele "desbridamiento de absceso en región supraumbilical comunicado con la tumoración intestinal + hemicolectomía izquierda con anastomosis colosigmoidea mecánica".

La interesada reclama, por una parte, por los daños patrimoniales que ha sufrido como consecuencia de tener que haber acudido a la Sanidad privada, tras errar en su diagnóstico la Sanidad pública. Solicita, por este concepto, una indemnización de 6.570,33 euros, tal como se justifica a partir de facturas aportadas al solicitar, antes de la iniciación de este procedimiento de responsabilidad patrimonial, el reintegro de gastos médicos a la Administración.

Asimismo, reclama, por otra parte, por los daños morales que dice haber sufrido como consecuencia del erróneo diagnóstico de la enfermedad. Por este concepto, reclama 2.000 euros.

Todo ello porque señala: "Dada la gravedad de mi dolencia, cáncer de colon, y la complicación que se presentó por no haber actuado antes, pues como certifica el Dr. J.R.H.H. en el documento nº 3 "fui intervenida de urgencia por presentar Ca de colon descendente abscesificado y fistulizado a pared abdominal por peritonitis localizada (...), son indicativos del error diagnóstico en que incurrió la Sanidad pública".

2.¹

IV

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,

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

no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/1992).

Es de señalar que con carácter previo a la iniciación de este procedimiento la interesada había presentado solicitud de reintegro de gastos ante el Servicio Canario de Salud el 14 de julio de 2003, que fue denegada por Resolución de la Secretaría General de 27 de octubre de 2003. Contra ella, el 30 de diciembre de 2003, se interpuso reclamación previa a la vía jurisdiccional social en concepto de reintegro de gastos médicos, que fue desestimada por Resolución del Director General del Servicio Canario de Salud.

(...)²

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la pretensión de la reclamante en cuanto a los daños morales por lo que se reconoce como un diagnóstico que no fue dado correctamente, mas no se estima que deban abonarse los gastos por la Sanidad privada a la que acudió la interesada, pues una vez que conoció su diagnóstico adecuado debió acudir a la Sanidad pública para ser intervenida.

2. Pues bien, no se entiende que la Propuesta de Resolución estime el abono de daños morales, pues, en este caso, no se ha determinado en qué consisten aquéllos. Y ello porque el simple error de diagnóstico no conlleva daño moral alguno, si, como en el presente caso, la reclamante lo solventa al día siguiente mediante la obtención de un juicio diagnóstico correcto tras acudir a la Sanidad privada, tras el fracaso en tres intentos de la Sanidad pública.

Por ello, debemos entender que se ha asumido por la Administración que, efectivamente, se ha dañado moralmente a la interesada, debiendo considerar que el error de diagnóstico supuso un agravamiento de su enfermedad, tal como alega la interesada y no ha logrado desvirtuar la Administración. Y ello porque desde el día 26, en el que acudió por primera vez la reclamante a la Sanidad pública, hasta el día 29, en el que recurrió a la privada, estuvo en dos ocasiones más en la Sanidad pública el día 28, debiendo entender que, probablemente, la peritonitis que complicó su cuadro se produjo entre los días 26 a 30, lo que quizás se hubiera evitado con un diagnóstico adecuado el día 26 de mayo de 2003.

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

El daño moral, en este supuesto, se ha valorado en 1.100 euros por la Administración y en 2.000 por la reclamante. Se estima que ha de aplicarse el criterio utilizado por la Administración, pues el daño moral consistente en la agravación del padecimiento de la reclamante, por un lado sólo es probable, pues no se ha confirmado que, efectivamente, la peritonitis no existiera en el momento de la primera consulta de la paciente a la Sanidad pública, y, por otra parte, no ha conllevado secuela alguna tras la intervención quirúrgica.

3. En el presente caso es de destacar que ha quedado constatado el incorrecto funcionamiento del Servicio, que se ha concretado en un error de diagnóstico. El error en el diagnóstico efectuado por la Sanidad pública, donde en una primera ocasión, en el Centro de Salud Guanarteme, se determina que padece "cólico nefroureteral", derivándola en la segunda consulta al Hospital Dr. Negrín, donde se concluye: "dolor abdominal inespecífico", se evidencia por el posterior dado en la C.S.C., donde, a partir de las pruebas ya realizadas en la sanidad pública, entre otras, palpación de abdomen (sin que en la pública se reconociera el verdadero diagnóstico por esta prueba) con la sintomatología que presentaba la paciente, fiebre vespertina de diez días de duración, leucocitosis, infección de orina tratada con antibioterapia, náuseas y, sobre todo, dolor abdominal, se sospecha el diagnóstico de cáncer de colon, lo que se confirma mediante una ecografía abdominal, que no se realizó en la Sanidad pública.

Así pues, no es argumento eximente el que ofrece el coordinador del Servicio de Urgencias en su informe, cuando indica que si la paciente hubiera requerido una nueva asistencia al Servicio se hubiese realizado una ecografía, siguiendo en todo momento el protocolo de actuación ante el dolor abdominal. Y ello porque la razón por la que no se realizó antes la ecografía es porque no se palpó adecuadamente no identificando la masa existente, constatada 24 horas después por el médico privado. Así, si bien es cierto que se siguió el protocolo señalado, no se hizo adecuadamente, al no determinar, en uno de los pasos, el resultado correcto, lo que hubiera llevado inmediatamente a la aplicación del siguiente: la realización de una ecografía.

Entonces, la reclamante, enviada a su domicilio, por tercera vez, sin la determinación de un correcto diagnóstico y ante la persistencia de los síntomas que manifestaba, al saber que, probablemente, volviendo de nuevo al Hospital Dr. Negrín sólo hubiera conllevado la reiteración en aquel diagnóstico, con la consiguiente pérdida de tiempo, necesario para solucionar su problema real, sólo entonces

“recurrió” a la Sanidad privada como último remedio ante la persistencia de sus dolencias y la reiterada aplicación de medidas terapéuticas que no las paliaban, pues no eran las adecuadas a su patología, que no fue determinada en la Sanidad pública.

De no haber sido así, probablemente, la Administración sí hubiera tenido ahora que responder de los daños en la salud de la reclamante mucho más graves, pues la detección tardía del cáncer de colon es una de las causas determinantes de su no curación.

4. Ahora bien, si bien la decisión de acudir a la Sanidad privada pudo haber estado condicionada por la incorrección de la actuación de la pública, ello no genera un daño en sí mismo imputable al funcionamiento del servicio sanitario, único dato fáctico que pudiera legitimar la utilización de esta vía de reclamación, en la que nuestro Dictamen resulta preceptivo. Por el contrario, si acaso, constituye la causa para solicitar el reintegro de gastos indebidamente satisfechos por la reclamante, lo que ya hizo y le fue desestimado; y en tal procedimiento no tiene intervención alguna este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho.