



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de abril de 2008.

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 O.J.G., por daños ocasionados como consecuencia de error de diagnóstico (EXP. 97/2008 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 la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se imputan al Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de Dictamen, de 25 de febrero de 2008, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 4 de marzo de 2008. 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 O.J.G., por el daño sufrido en su persona como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de Salud.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

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 ante la Administración el 8 de julio de 2003 y el hecho que se alega que generó el daño por el que se reclama se produjo a partir del día 12 de mayo de 2003, fecha en la que se erró en el diagnóstico inicial, si bien la determinación el daño se produjo el 16 de junio de 2003, fecha en la que se conoció el correcto diagnóstico del reclamante.

III

El hecho objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, por la siguiente secuencia de acontecimientos, según los términos de la reclamación:

El día 12 de mayo de 2003, por sufrir dolor en la mano derecha, tras haber sufrido un accidente de moto, el ahora reclamante se dirigió al Centro de Salud Canalejas, donde fue observado por el médico de guardia y remitido al Hospital Insular donde le recetaron un anti-inflamatorio (Airtal) y le remitieron a su vez al médico de cabecera.

El 13 de mayo de 2003, el paciente acudió a su Centro de Salud, que es en Telde, para que lo viera su médico de cabecera, pero éste estaba ausente en un curso, por lo que fue atendido por un sustituto, quien, tras observarlo, le mandó a vendar la muñeca y le indicó que siguiera tomando el medicamento que le habían recetado en el Hospital, así como Nolotil.

El 16 de mayo de 2003, el interesado fue al médico a recoger el parte de confirmación de baja, y, al seguirle doliendo la muñeca, él mismo pidió al médico que le hiciera una radiografía. Aquél le hizo un volante para la realización de la radiografía y, posteriormente, tras verla, dijo "que no tenía nada".

El 19 de mayo de 2003, O.J.G. nuevamente acudió al médico, y, aunque le seguía doliendo la muñeca, pidió el parte de alta. El médico que la expidió le comentó, según indica el interesado, que no se preocupara, que el dolor era de la inflamación y que ya podía quitarse la venda. Lo remitió al traumatólogo, para el que le dieron cita en el mes de agosto.

Habiendo transcurrido un mes y cuatro días desde el accidente, el 16 de junio de 2003, el reclamante, como seguía con molestias, habló con el médico de empresa, quien lo remitió al traumatólogo de la Mutua. Éste, tras observar la radiografía señaló la presencia de una fractura de apófisis distal, enviando al paciente al Hospital Insular para que se le escayolara la muñeca, y, posteriormente, al médico de cabecera.

Al día siguiente, aquél fue a su Centro de Salud, mas ya no estaba trabajando el sustituto de su médico de cabecera. Este último, al observar la radiografía, manifestó que se trataba de una fractura y "que en la radiografía se veía muy claro". Dio el parte de baja al interesado e hizo un volante urgente para el traumatólogo (por cuya cita aún espera el paciente).

Por otra parte, el reclamante asegura que la doctora de cabecera le aconsejó que hablara con el director del Centro de Salud, a quien, el 30 de junio de 2003, le contó su caso; mas, tras observar la radiografía y afirmar entender el enfado del aquí reclamante, le dijo que no podía hacer nada al respecto.

Se aporta, junto con el escrito de reclamación, DNI del reclamante, informe médico del Centro de Salud, de 12 de mayo de 2003, informes de urgencias del Hospital Insular, de 12 de mayo de 2003 y de 16 de junio de 2003, así como informe médico de la Mutua.

El interesado reclama una indemnización que cuantifica, en trámite de mejora, en 3.606,07 euros, por los daños patrimoniales y morales generales, así como por las secuelas físicas que le afectan para la ejecución de su trabajo (músico), como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria recibida.

IV

1. ¹

2. Por otra parte, 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante, con fundamento en las consideraciones resultantes del informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia.

Así pues, se señala en la Propuesta de Resolución: "Debemos partir en este caso que nos ocupa del estudio radiológico que se le practicó en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, donde queda acreditado que "fue normal, salvo por la existencia de una fractura antigua (el subrayado es de la propia Propuesta de Resolución) de la estiloides cubital (pseudoartrosis)".

Conviene puntualizar y tener presente que una fractura es una "solución de continuidad con un hueso, producida traumática o espontáneamente. Diremos que una fractura-luxación presenta retraso de consolidación cuando no ha consolidado a los 6 meses y que presenta pseudoartrosis pasado este periodo sin consolidación".

De esta forma -continúa la Propuesta de Resolución- nos encontramos ante un supuesto en el que es la propia patología del paciente la que incide en el resultado y en el que el daño por el que reclama carece del requisito de la antijuridicidad dado que el diagnóstico y el tratamiento fue el correcto.

2. Se detrae del expediente la siguiente información, con las consideraciones que ello conlleva:

El 12 de mayo de 2003, el reclamante acude al Centro de Salud de Canalejas, tras sufrir accidente de moto, por dolor en muñeca derecha. Consta en el informe médico de aquel Centro como hora de ingreso las 22:46 horas. Se indica que no hay signos de fractura, pero se remite al paciente al hospital con la advertencia: "Ruego Rx muñeca D y tratamiento si procede".

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

A las 23:33 horas, según el informe de urgencias del Hospital Insular, el paciente ingresa en dicho centro. Según dicho informe, se realiza Rx (que, sin embargo no consta en el expediente al indicarse por la Directora Gerente, en escrito de 23 de febrero de 2005, que las radiografías realizadas a pacientes que no necesitan ingreso se entregan al propio paciente, aportándolas, al parecer, en trámite probatorio el propio interesado) y se diagnostica: "contusión mano derecha/borde cubital". Se pauta tratamiento de Airtal y reposo, así como remisión a médico de cabecera y de Mutua del paciente (por ser accidente en el camino desde el trabajo).

En este punto, hay que advertir que en el ulterior informe emitido el 23 de febrero de 2005 se indica: "El estudio radiológico fue normal, salvo por la existencia de una fractura antigua de la estiloides cubital (pseudoartrosis)".

Sobre esta base se fundamenta la conclusión de la Propuesta de Resolución, al entender que el daño sufrido por el reclamante era previo a la atención sanitaria. Sin embargo, no hay ninguna alusión en el informe de Urgencias realizado por aquel mismo médico a fractura alguna, ni previa, ni posterior, y, por ende, a cualquier tratamiento relativo a ella o afectación posible de la misma en el daño sufrido, al parecer, en el accidente, por el reclamante.

Por otra parte, consta en el expediente que el 17 de junio de 2003 a las 17:35 horas ingresa el paciente en el Hospital Insular, ya ha pasado más de un mes del accidente. En el informe de Urgencias entonces emitido se señala por vez primera como diagnóstico "fractura estiloides cubital", sin mención alguna, por otra parte, de que fuera previa al accidente. Se receta Nolotil y se remite al médico de cabecera.

3. Es posible que la fractura que presentaba el reclamante fuera de etiología antigua, como indica el informe del médico que lo atendió inicialmente en el Hospital Insular, y como acoge el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia. Sin embargo, esto no llega a detraerse del todo de los datos obrantes en el historial médico del paciente y ninguna alusión se hace a esta patología, supuestamente, de base, en el informe de Urgencias cuando allí acude el paciente aquejado por dolor en muñeca derecha. Asimismo, no se le inmovilizó la muñeca en aquel momento ni se adoptó medida alguna por la posible repercusión de aquella fractura de base en el daño actual de aquel momento, pues ni siquiera se hizo referencia a tal fractura; sólo se diagnosticó "contusión".

Por todo ello, entendemos que la asistencia inicialmente recibida por el interesado no fue conforme a la *lex artis ad hoc*. Así pues, ha de ser indemnizado por ello el reclamante.

En cualquier caso, el alcance de dicha indemnización es limitado. Solicitaba éste una indemnización por los daños patrimoniales consistentes en gastos de desplazamiento, sin poder utilizar su propio vehículo por imposibilidad de conducir al tener el brazo escayolado; pero, de este tipo de daños no presenta prueba alguna, que deberá aportar si desea ser indemnizado por ello.

Además, afirma: "me han quedado secuelas que a la larga podrían causarme problemas en relación al trabajo que desempeño ya que soy músico (trompeta), considero que si se hubiera pronosticado a tiempo esto no habría llegado a pasar". Los daños indemnizables, en todo caso, exigen ser efectivos. No cabe fundar la responsabilidad de la Administración en meras conjeturas, que no han quedado corroboradas por informe médico alguno al respecto.

Por todo ello, consideramos que ha de estimarse la pretensión del reclamante, con las necesarias salvedades apuntadas en los dos párrafos anteriores. La cuantía resultante habrá de ser actualizada según las tablas aplicables al efecto y conforme con el art. 141.3 de la Ley 30/1992.

C O N C L U S I Ó N

Según lo indicado en el último Fundamento de este Dictamen, la Propuesta de Resolución no resulta ajustada a Derecho, debiendo indemnizarse al reclamante según lo expresado en el último apartado de este Dictamen.