



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 6 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de octubre de 2013.

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.P.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 368/2013 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud por el funcionamiento anormal de su servicio de asistencia sanitaria.

2. Atendiendo a la fecha de presentación de la reclamación, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) –en su redacción anterior a su modificación por la Ley 5/2011, de 17 de marzo- y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, del 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.

3. La reclamación no es extemporánea porque se ha presentado dentro del plazo fijado en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

4. Conforme al art. 13.3 RPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado ampliamente en este procedimiento; 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 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen de fondo.

II

1. Tal como se recoge en la Propuesta de Resolución, el 1 de marzo de 2007 el reclamante acudió a su médico de cabecera por sufrir de dolor en el hombro izquierdo. El facultativo ante la sospecha de escoliosis solicitó las pruebas médicas pertinentes (radiografía y analítica para descartar reuma).

El 27 de marzo de 2007 la radiografía confirmó el diagnóstico de escoliosis dorsal.

Del 30 de marzo de 2007 al 2 de junio de 2007 fue atendido por los facultativos de un centro médico privado que le diagnosticaron tendinitis del supraespinoso, epicondilitis y hábito marfanoide y acrocianosis.

El 18 de septiembre de 2007 los facultativos del Servicio de Traumatología de su Hospital público de referencia le diagnosticaron tendinitis del supraespinoso y le recetaron antiinflamatorios.

Entre septiembre de 2007 y febrero de 2009, fue visto en siete ocasiones en consultas del servicio público de salud y sólo en tres, con un intervalo de ocho meses entre ellas, el motivo fue el hombro doloroso: 18.09.07, 03.04.08 y 29.12.08, lo que permite asumir que existieron períodos libres de síntomas.

El 29 de diciembre de 2008, un año después de su última visita a su médico de cabecera por causa del dolor en el hombro izquierdo, acudió nuevamente a dicho facultativo por la misma patología, de lo que cabe presumir que durante un año permaneció asintomático.

El facultativo, ante la no remisión de la sintomatología, cursó petición de interconsulta al Servicio de Reumatología del Hospital público de referencia que lo citó para el 24 de abril de 2009.

El 14 de febrero de 2009 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital General de La Palma.

Por síndrome de hombro doloroso se le practicó radiografía que arrojó la sospecha de proceso óseo tumoral B.: Osteocondroma en cabeza humeral izquierda. Es remitido con carácter preferente a consultas externas de Traumatología del Hospital,

A cargo del Servicio Canario de la Salud, se le realizó el 17 de febrero de 2009 resonancia magnética de hombro; la cual, por las características de la imagen y en relación con la obtenida por la radiografía, permitió formular estos posibles diagnósticos: Condroblastoma, fibroma condromixoide (tumores óseos, ambos benignos) o condrosarcoma de células claras (maligno).

Por decisión propia se desplazó a Pamplona e ingresa el día 23 de febrero en la Clínica U.N. (C.U.N.).

Al día siguiente una biopsia intraoperatoria permitió determinar la presencia de un tumor óseo benigno, condroblastoma. Se procedió a su legrado, crioterapia y relleno de cavidad. Recibió el alta hospitalaria el 26 de febrero de 2009.

Entre las secuelas seguras de la intervención a la que fue sometido figuran molestias en la zona de la herida debidas a la cirugía y al proceso de cicatrización, que pueden prolongarse durante algunas semanas o meses, o bien hacerse continuas. En el postoperatorio debe realizar ejercicios de rehabilitación dado que inicialmente hay una pérdida de fuerza que desaparece paulatinamente con el ejercicio de la extremidad.

Según se desprende de la información médica del expediente, el condroblastoma es un tumor benigno poco frecuente que se origina a partir de cartílago; de evolución lenta, de localización epifisaria, excéntrico. Clínicamente el dolor es el síntoma más constante, con una duración de aproximadamente entre 9 a 20 meses previo al diagnóstico según las series estudiadas.

En nueva revisión en la C.U.N. el 2 de noviembre de 2009, se observó mejoría de la movilidad y cambios inespecíficos tras la cirugía. Se aconseja vida normal y continuar con rehabilitación.

Del tratamiento rehabilitador que venía realizando en el Hospital General de La Palma, causó alta en el 20 de noviembre de 2009 por indicación del facultativo especialista en Rehabilitación.

En la fecha 28 de junio de 2010, se sometió a revisión en la C.U.N. encontrándolo asintomático, con exploración física y buena movilidad siendo el tratamiento indicado: Realizar vida normal.

2. El informe de la facultativa del Servicio de Inspección Médica expresa las siguientes conclusiones:

“1.- El tiempo transcurrido no ha influido en el pronóstico de la lesión consistente en tumor óseo benigno.

No puede considerarse acreditado que tuviera una influencia negativa en el proceso clínico que le aquejaba, por lo que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento, en este caso anormal, de los servicios sanitarios públicos y la pérdida de oportunidades o de curación por la que se reclama.

Una vez diagnosticado el 14 de febrero de 2009, el tratamiento quirúrgico realizado es el mismo que se hubiese hecho si se hubiese diagnosticado antes.

2.- El dolor como sintomatología que el paciente refería y la exploración practicada eran compatibles con una tendinitis, como se adujo inicialmente. No era específico de proceso óseo tumoral que por otra parte se trató de tumor benigno poco frecuente.

3.- Por parte del paciente cuando acude a servicios privados, con distintos médicos especialistas (Reumatología, Cirugía ortopédica y traumatología) entre marzo y agosto de 2007, sometiéndose a valoración y distintos tratamientos y este hecho se le comunica a su facultativo de cabecera del servicio público de salud, no existe circunstancia que permitiera dudar del diagnóstico inicialmente emitido.

4.- Entre septiembre de 2007 y febrero de 2009, fue visto en 7 ocasiones en consultas del servicio público de salud y sólo en tres, con un intervalo de ocho meses entre ellas, el motivo fue el hombro doloroso: 18.09.07, 03.04.08 y 29.12.08 lo que permite asumir que existieron períodos libres con recurrencia de sintomatología.

El hombro doloroso supone el cuarto motivo de consulta entre la patología músculo-esquelética y en un 60% de los casos la sintomatología puede durar un año o más.

Si bien es cierto que la sintomatología clínica inespecífico no permitía la sospecha de proceso óseo, entendemos que el tiempo transcurrido hubiera aconsejado la realización de prueba exploratoria: Radiografía de hombro, ecografía o Resonancia magnética.

5.- Entendemos que al no mejorar de su sintomatología debió proponerse la práctica de pruebas complementarias que apoyaran o no el diagnóstico ya emitido de tendinitis”.

3. Al reclamante el servicio público de salud no le ha causado ninguna lesión física. Los síntomas que el hombro doloroso presentaba eran propios de las patologías que por las pertinentes pruebas médicas se le diagnosticaron tanto por los facultativos del servicio público de salud como por los facultativos del centro médico privado.

Sin embargo, la Propuesta de Resolución considera que se está ante una actuación médica incorrecta porque ante la persistencia del dolor en el hombro se debió haber realizado al paciente las pruebas médicas consistentes en radiografía de hombro, ecografía y resonancia magnética que hubieran permitido diagnosticar antes el osteocondroma en la cabeza humeral izquierda. Este es un juicio médico que no es desvirtuado por ningún informe médico obrante en el expediente y por tanto a él hay que atenerse forzosamente.

Este retraso en realizar esas pruebas médicas no ha tenido ninguna influencia negativa en la evolución de esa patología, de la cual fue tratado con éxito terapéutico completo.

Sin embargo, si se hubieran practicado antes esas pruebas el paciente habría sufrido durante menos tiempo los dolores en el hombro izquierdo. Las molestias físicas e incomodidad para el desarrollo de una vida normal, con el consecuente daño moral, son las lesiones que le ha causado al reclamante el retraso en el diagnóstico oportuno de su patología.

La Propuesta de Resolución considera que la indemnización debe cubrir desde el 18 de septiembre de 2007 –fecha en que acudió por segunda vez al servicio público de salud por nueva “recurrencia” de hombro doloroso, lo cual debió determinar que se solicitaran las pruebas médicas complementarias- al 14 de febrero de 2009, fecha en que se realizaron las referidas pruebas que permitieron establecer el diagnóstico definitivo. Este período, una vez excluidos los días en que estuvo atendido por la asistencia sanitaria privada –que tampoco diagnosticó la patología del reclamante ni le realizó las pruebas médicas pertinentes- comprende un total de 515 días no impositivos.

La Propuesta de Resolución calcula la indemnización recurriendo a las cuantías establecidas por la resolución, de 24 de enero de 2012, por la que se publican la actualización de las cuantías del sistema para la valoración de daños personales del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor TRLRCVM (aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 8 de octubre).

Pero se ha de atender a que el art. 141.3 LRJAP-PAC dispone que la cuantía de la indemnización se actualice con arreglo al índice de precios al consumo (IPC) fijado por el Instituto Nacional de Estadística a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad; y como el apartado primero 10 del Anexo del TRLRCVM establece que, en defecto de actualización expresa de las cuantías del baremo, éstas se actualizarán automáticamente en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior, debiendo la Dirección General de Seguros publicar dicha actualización, no hay obstáculo en aplicar las cuantías publicada por la resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, porque esas cuantías representan la actualización conforme al referido índice de los fijados para el 2009, año en que cesó la manifestación del hecho lesivo.

Esta resolución actualiza la cuantía de indemnización diaria por día no impositivo en 31,34 euros, que multiplicados por los 515 días que abarca el período de retraso en diagnosticar la patología del paciente arroja la cifra de 16.140 euros.

La Propuesta de Resolución *“aplicando un criterio de proporcionalidad del 20% por los daños morales”* reduce la indemnización a 3.137'38 euros.

Los perjuicios que están demostrados por lo actuado consisten en que durante 515 días el paciente sufrió dolores y molestias en el hombro izquierdo que se hubieran evitado de haberse practicado oportunamente las radiografía y resonancia magnética que detectaron el condroblastoma. Estos dolores no constituyen un daño moral sino un daño físico que también conlleva el primero. La indemnización por día no impositivo comprende el resarcimiento de ambos tipos de daños (Véase Tabla V del Anexo del TRLRCVM). Además, el Apartado Primero 7 de este Anexo no incluye como elemento corrector de disminución los daños morales. Conforme a ese sistema de valoración de daños personales no es indemnizable un daño moral independiente de una lesión física, y las indemnizaciones que fija para éstas comprenden el resarcimiento por daño moral.

En el presente supuesto se trata de indemnizar el daño físico que se ha descrito (los dolores y molestias soportados sin justificación durante 515 días), por lo que no es conforme a Derecho que la indemnización se reduzca mediante el expediente de calificar, sin base fáctica, al daño como de naturaleza exclusivamente moral.

C O N C L U S I O N E S

1. Es conforme a Derecho que se resarza al reclamante por los 515 días no impositivos durante los cuales soportó los dolores de su patología por no habersele diagnosticado oportunamente con las pruebas médicas pertinentes.

2. No es conforme a Derecho que se califique ese daño como de naturaleza exclusivamente moral. Tampoco es conforme a Derecho que se proponga indemnizar al reclamante en la cuantía de 3.137,38 euros, porque, de acuerdo con el sistema de valoración de daños personales, esa cuantía debe ascender a 16.140 euros.