



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 2 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de septiembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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. 279/2019 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 del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de Salud (SCS), iniciado el 29 de junio de 2016 a instancia de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del SCS.

2. El reclamante solicita por los daños causados una indemnización de 11.283,206 euros, 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 el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2. d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

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, así como la no prescripción del derecho a reclamar.

4. Conforme al art. 13.3 RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de 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. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la 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 Secretaria 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, 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. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a las partes, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. El interesado alega en su reclamación, entre otros extremos, lo siguiente:

Que el día 14 de julio de 2015 sufrió un accidente de moto, siendo trasladado al Hospital Insular donde fue atendido en el Servicio de Urgencias, donde fue diagnosticado de fractura de la 7ª costilla derecha, dándole el alta el mismo día. Que dado que el tratamiento pautado no respondía y los dolores se agudizaban, acudió el día 16 de julio de 2015 al Hospital (...) de la compañía aseguradora (...), contratada por la empresa constructora para la que trabajaba y donde tras la realización de radiografías es diagnosticado de fracturas costales 3-4-5-6-7-8 bifocales derechas y además un hemoneumotorax izquierdo con atelectasia con colapso de lóbulo inferior izquierdo, permaneciendo ingresado del 16 hasta el 23 de julio de 2015.

Si bien las fracturas costales tienen origen en el accidente de tráfico, el error diagnóstico en cuanto al número de fracturas costales y la derivación a domicilio provocó una perforación pleural y el neumotórax que precisó de drenaje quirúrgico e ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos.

2. Por su parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la luz de los hechos relatados por el interesado y de la documentación obrante en el expediente (informes médicos e historia clínica), informa lo siguiente:

«- En los Traumatismos Torácicos, la Radiografía de Tórax es la prueba inicial para el diagnóstico. La Exploración Física tiene un valor predictivo negativo, esto es, de ser negativa la Exploración, es probable que no exista fractura costal. Probable que no exista, NO significa que sea imposible, y este caso es un buen ejemplo de ello.

La Ecografía torácica, prueba de muy fácil acceso, puede detectar el Hemotórax con mayor sensibilidad y especificidad que la Radiografía de Tórax.

- La presencia de Hemotórax aislado o Hemoneumotorax, es muy frecuente en los Traumatismos Torácicos, si existen más de dos fracturas costales -como es el caso-.

- Hasta un 20% de los pacientes que sufren un Traumatismo Torácico, pueden sufrir un Hemoneumotorax, que puede estar presente en la valoración inicial o desarrollarse con posterioridad, que es lo que, colegimos, ocurrió en el caso analizado.

- La fractura costal es la lesión más frecuente tras un Traumatismo Torácico y se considera un indicador importante de la severidad del mismo. Las fracturas costales comprendidas entre la 3 y la 9, son las más frecuentes. A partir de tres costillas fracturadas, la tasa de complicaciones y lesiones extratorácicas asociadas, es elevada, por lo que se debe cursar el ingreso hospitalario del paciente.

Claro está, para ello es necesario el diagnóstico de al menos tres costillas fracturadas.

- Consideramos (que se) debió de practicarse una Radiografía Simple de Tórax en proyecciones: Anteroposterior y Lateral y, con ello, se habrían detectado todas las fracturas costales que se sumarían a la detectada por la Ecografía en la Séptima costilla. La práctica de la Ecografía de Tórax y Abdomen, estuvo acertadamente indicada, toda vez que, como dijimos en el punto 1 de las presentes Consideraciones, la Ecografía torácica puede detectar un Hemotórax, con mayor sensibilidad y especificidad que la Radiografía de Tórax.

- Si la Ecografía de Tórax y Abdomen del día 14-7-2015, no detectó Hemoneumotorax, es porque no lo había y, por tanto, se produjo con posterioridad. De modo que, en este extremo, el diagnóstico fue correcto. No así, en el diagnóstico de las fracturas costales, que la Ecografía no detectó en su totalidad, máxime cuando ésta no resulta tan específica, en la detección de fracturas costales, como lo es la Radiografía de Tórax.

CONCLUSIONES

1.- Consideramos que en el Traumatismo Torácico evaluado por los servicios asistenciales del Servicio de Urgencias del CHUIMI, lo correcto habría sido pautar y realizar tanto una Radiografía de Tórax -Anteroposterior y Lateral-, como una Ecografía de Tórax y Abdomen, toda vez que, con ambas pruebas de imagen, se habría logrado el diagnóstico exacto y, en consecuencia, se habría cursado el necesario ingreso hospitalario del paciente. Sin embargo, únicamente se realizó la Ecografía.

2.- Valoramos de: Correcta la indicación de Ecografía de Tórax y Abdomen para la detección de Hemoneumotorax, y cuyo resultado fue negativo, ya que el Hemoneumotorax se desarrolló con posterioridad. Por lo tanto, aunque se hubiese producido el ingreso hospitalario del paciente, de realizarse la Ecografía en la misma fecha, el resultado habría sido el mismo.

3.- Así pues consideramos, que se utilizaron los medios necesarios para el diagnóstico de un Hemoneumotorax, debiendo calificarse la actuación de los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria -por este concepto- de: Correcta.

Por este tenor, la cicatriz resultante del necesario drenaje del Hemoneumotorax -cuando éste se produjo-, no debe ser tildada de Perjuicio Estético, ya que no derivaría de una incorrecta actuación o acción de los servicios asistenciales y, por tanto, no es susceptible de indemnización.

4.- Apreciamos Responsabilidad Patrimonial en la Administración Sanitaria, al no realizar -por parte de los servicios asistenciales- la Radiografía simple de Tórax, pertinente, en proyecciones (Anteroposterior y Lateral), por lo que consideramos una cuantía indemnizatoria, en concepto de Daño Moral, de: 3500 €».

3. Dado el preceptivo trámite de audiencia, no se presentan las alegaciones por parte del interesado.

4. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada en solicitud de indemnización por la asistencia sanitaria que le fue prestada, en la cantidad de 3.500,00 €, al concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. Como hemos manifestado en diversas ocasiones (ver por todos Dictamen 287/2017, de 6 de septiembre), desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998, el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la ha aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.

«La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, recurso casación n.º 6676/2003).

Pues bien, como hemos dicho en el reciente Dictamen 300/2019, de 12 de septiembre, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, recurso casación n.º 1247/2014).

2. En el presente procedimiento, según el informe del SIP, si bien se utilizaron los medios necesarios para el diagnóstico del Hemoneumotorax -que en ese momento no existía-, debiendo calificarse la actuación de los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria -por este concepto- de correcta, lo cierto es que no se realizó por parte de los servicios asistenciales la Radiografía simple de Tórax pertinente, en proyecciones (anteroposterior y lateral), produciéndole un daño que el interesado no tenía el deber de soportar, en su variante de daño moral.

La inexistencia de daños físicos como consecuencia de la omisión de dicha prueba se infiere, por una parte, del hecho de que las lesiones se produjeron como consecuencia de la caída de moto por la que ingresó en el centro hospitalario y, por otra, de que la realización de la Ecografía de Tórax y Abdomen descartó la existencia, en ese momento, de un hemoneumotorax que se desarrolló con posterioridad, tal como se infiere de la historia clínica del reclamante puesto que si bien permaneció ingresado en la (...) desde el 16 al 23 de julio de 2019, como consecuencia del diagnóstico de fractura de diversas costillas, no es hasta el 27 de julio de 2019 (con posterioridad al alta) cuando se le detecta el referido hemoneumotórax.

Por tanto, se dan los elementos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad de la Administración, al ser un daño personal y evaluable económicamente, cuya causa está en el funcionamiento del servicio público sanitario.

3. En cuanto a la valoración del daño reclamado, como se ha expuesto, solo se han de valorar los daños morales puesto que tanto el ingreso en centro sanitario como el perjuicio estético derivan directamente de las lesiones por las que ingresó en el centro hospitalario, no de la prestación recibida.

En efecto, tal como razona el SIP, «la cicatriz resultante del necesario drenaje del Hemoneumotorax -cuando éste se produjo-, no debe ser tildada de Perjuicio Estético, ya que no derivaría de una incorrecta actuación o acción de los servicios asistenciales y, por tanto, no es susceptible de indemnización».

Que los daños morales se hayan cuantificado en 3.500 euros ya ha sido aceptado por este Consejo en el Dictamen 138/2019, de 16 de abril, cantidad que debe ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad en la forma prevista en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

4. Por todo lo expuesto, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues, no siendo conforme a la *lex artis ad hoc* la asistencia sanitaria

prestada, existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, por lo que, en este caso, el interesado debe ser indemnizado por los daños morales causados en la cantidad de 3.500 euros.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, estimatoria de la pretensión resarcitoria formulada por el interesado, se considera conforme a Derecho.