



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 9 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de septiembre de 2004.

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 R.W.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 150/2004 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito con salida de 20 de julio de 2004, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización (de 553.707 pts., ampliadas posteriormente) iniciado por R.W.R. (la reclamante), que luego intervino en el procedimiento mediante representación bastante otorgada al efecto, por las secuelas físicas y síquicas así como por los gastos ocasionados por error de diagnóstico dado por Servicios dependientes del Servicio Canario de Salud (SCS).

2. La mencionada Propuesta culmina un procedimiento administrativo en el que, con carácter general y sin perjuicio de lo que luego se dirá, se ha dado cumplimiento formal a las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan tales

* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

procedimientos. Aunque debe señalarse la larga duración del procedimiento, cuyo impulso por parte de la Administración instructora ha sido más que cuestionable, de lo que da fe el hecho de que las notificaciones de actos de trámite esenciales se hacían en el domicilio de la reclamante, siendo así que había otorgado su representación legal, dada su ausencia de la Isla.

La reclamación ha sido interpuesta por el legitimado para ello, en este caso el titular del derecho (art. 31.1.a) LRJAP-PAC), actuando mediante representación bastante otorgada al efecto a su madre (art. 32.1 LRJAP-PAC); en el plazo reglamentariamente dispuesto para ello, pues el inicial error de diagnóstico tuvo lugar el 7 de diciembre de 1997, la reclamación tuvo entrada en el Registro General del SCS el 4 de diciembre de 1998 (art. 4.2 RPRP).

Se acredita asimismo en las actuaciones la realización de los preceptivos trámites de propuesta y práctica de prueba (art. 9 RPRP); el preceptivo y previo informe del Servicio afectado por el daño, (art. 10 RPRP); la audiencia previa (art. 11 RPRP); el preceptivo informe del Servicio Jurídico (art. 20,*j* del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico); y la Propuesta de Resolución (art. 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 464/1985, de 14 de noviembre), que es cabalmente el objeto del Dictamen que emita este Consejo (art. 12 RPRP).

3. Con todo, sí conviene poner de relieve la existencia de determinados defectos procedimentales. En primer lugar, se observa la incorrecta realización del trámite informativo, incluida la referencia a concretar los días en que la reclamante fue atendida en el Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Maspalomas, que motivó en parte la retroacción de las actuaciones al entender el Servicio Jurídico que éste era un dato que no tenía que aclarar la interesada, sino el Servicio Canario de Salud, al disponer de los medios al respecto. De hecho, tampoco se resolvió esta cuestión bien, toda vez que el instructor se limitó a aceptar forzada y tardíamente que la interesada recibió asistencia dos días de la Dra. V.S.S. Pero es que tampoco ha sido correctamente efectuado el de prueba, con especial referencia a la práctica de las pruebas testifical y pericial.

En cuanto a la primera, y por un problema de notificación, la interesada, pese a solicitar aplazamiento para asistir al testimonio de los dos doctores que la atendieron

con carácter privado por estar ausente el día fijado para su declaración, no pudo intervenir en el acto. No obstante, los testimonios, en particular el del médico que la atendió primero e intervino después, le favorecieran, cabiendo incluso entender, por las preguntas planteadas y las respuestas efectuadas, sobre todo en el caso del citado médico, que éstas constituyen juicios técnicos e información médica sobre la enfermedad de la paciente, su control teórico y la necesidad o no de intervenirla.

Por otro lado, no pudo efectuarse la declaración de la otra testigo propuesta, la médico que atendió a la afectada en el Servicio de Urgencias, pues el Servicio Canario de Salud no fue capaz de localizarla, pese a haber actuado como empleada suya. Y, lo que es peor, tras dejar pasar el tiempo injustificadamente y aún pretender que fuera la reclamante quien la localizara ella misma, sólo tras la intervención del Servicio Jurídico el instructor procedió a localizar debidamente a la médico, resultando que había sido empleada suya no sólo en el momento de ocurrir los hechos, sino todo el tiempo después, aunque en distintos lugares y con diferentes categorías. Localizada por fin, hizo su declaración pero sin gran resultado por el tiempo transcurrido, manifestando no recordar demasiado del caso y, es claro, pronunciándose sobre cuestiones sucedidas cuando su conocimiento técnico y experiencia profesional eran bien distintos. Además, a la misma no asistió la interesada o su representante al no ser avisada a tiempo, diciéndose en el expediente que se les notificó por fax pero sin constar tal hecho, ni ser suficiente la antelación al efecto.

4. En cuanto a la pericia realizada, ha de decirse que, pese a que se retrotrajo el trámite tras informar el Servicio Jurídico por su práctica irregular al no avisarse a la reclamante, aunque en principio la protesta de ésta fue rechazada improcedentemente por el instructor, el defecto detectado tampoco se resolvió entonces así, aun cuando se citó al perito para confirmar su pericia y poder ser preguntado por la reclamante, con posible ayuda al respecto de técnico designado por ella, lógicamente aquél que la operó y del que pidió su testimonio y hasta que se le remitiera la pericia, no se avisó debidamente a su representante a los efectos oportunos.

Por otra parte, el propio perito admite que no dispone de toda la información necesaria para pronunciarse en el caso y, en particular, no puede abordar plenamente la solución de determinadas cuestiones que se le plantean porque él no atendió, ni

observó a la paciente, en especial su evolución. Por eso, en definitiva se limita a teorizar y a plantear las dudas que todo profesional médico tiene al actuar y, en particular y después de explicar la enfermedad, proceso y efectos de la enfermedad en el paciente, para detectar ésta, vista su evolución y síntomas, descartando otros males.

II

1. El análisis de la Propuesta de Resolución requiere, necesariamente, el repaso de la secuencia de hechos cuya realización y concatenación han sido determinantes de la aparición del daño y, por ello, determinantes de la construcción de la debida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el resultado dañoso.

El 7 de diciembre de 1997, la SRA. W.R. acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud aquejada de un "fuerte dolor en el abdomen y fiebre", siendo diagnosticada de "cólico ovárico". Al persistir los dolores, vuelve el día 8, encargándose una ecografía por el procedimiento no urgente. Como continuaran la fiebre y los dolores sin que los analgésicos los hicieran remitir, el 11 de diciembre acude a consulta privada en la cual, previa exploración ginecológica, se detecta "absceso en fosa ilíaca izquierda" siendo remitida de urgencia a Clínica privada para realizar estudio ecográfico, que aprecia "piosactosalpinx bilateral con peritonitis difusa".

Al ingreso en tal Clínica la reclamante presentaba "sudoración fría, dolor hipogástrico (...) dolor a la elevación uterina con masa difusa dolorosa (...) procediéndose al ingreso por sospecha de un proceso infeccioso agudo como peritonitis". Previa ecografía, fue diagnosticada de "abdomen agudo por absceso tuboovárico bilateral con pelveoperitonitis".

2. De la testifical evacuada en el especialista privado que la diagnosticó se desprende la siguiente valoración de hechos: "Cualquier cuadro de dolor lleva implícita una ecografía"; por la sintomatología que presentaba la paciente era posible realizar un "diagnóstico de sospecha, pero lo mínimo es realizar un análisis para poder valorar los datos que se aporten"; de "no haber sido intervenida podría haber fallecido"; desconoce como concepto ginecológico el de "cólico ovárico"; "cualquier proceso infeccioso puede producir dolor a nivel hipogástrico".

Por su parte, de la declaración testifical del médico ayudante del cirujano se desprende que "desconoce el término de cólico ovárico"; que para poder realizar un diagnóstico certero había que realizar una ecografía; y que era posible anticipar un diagnóstico sin realizar tal ecografía.

De la pericia ginecóloga realizada a instancia de parte se desprende la compatibilidad de los síntomas con varios diagnósticos posibles ("apendicitis; embarazo extrauterino; torsión de un quiste de ovario; pielitis aguda; tumoración maligna de trompa"). Al margen de ello, el perito estima normal la evolución en pocos días de los síntomas; y que estos fueron diagnosticados correctamente a medida que se fueron consolidando, por lo que estima como posible que una ecografía realizada en el primer día en que fue evaluada -el 8- hubiera dado resultado distinto al del día 11. Por ello, concluye en que la paciente presentaba un "cuadro anexial incipiente que va evolucionando a un piosactosalpinx y que da a un cuadro de abdomen agudo". Esta secuencia evolutiva necesitó justamente el transcurso de las fechas que van de los días 8 a 11 de diciembre.

En esta tesis, que es la que asume la Propuesta, se estima que la paciente fue evaluada en cada momento -3 veces en el Servicio Canario de la Salud- conforme la *lex artis* en razón de los síntomas que iba presentando; sin que de los síntomas se apreciara la necesidad de tratamiento urgente o complementario al que recibió en cada caso, razón por la que no es estimable la reclamación interpuesta.

Ahora bien, partiendo de esta declaración -normal por lo demás cuando se trata de evaluar la corrección o no de la praxis aplicada, pues salvo que se trate de error inexcusable o negligencia grave evidentes por sí mismos, lo razonable es que la diagnosis de los síntomas que presenta un paciente, dentro de los límites que impone la lógica de la Medicina, sea razonable, proporcional, coherente y adecuada- es posible introducir unas matizaciones a tan concluyentes asertos que nos hacen dudar de la bondad del razonamiento. Lo que fundamos en varias razones:

En primer lugar, el dolor fue diagnosticado inicialmente como "dolor ovárico", término inexistente en la práctica ginecológica y que, sin prueba complementaria alguna, hace referencia a un dolor en la zona de los ovarios, lo cual no quiere decir ni puede decir -en ausencia justamente de esas pruebas- que se trate de una dolencia de los ovarios. De hecho, los síntomas que presentaba la paciente se

camuflaban con otras 3 dolencias incompatibles -la apendicitis, la tumoración y el embarazo extrauterino- con que se encargara una ecografía a realizar por el procedimiento normal. Como así se acreditó luego, el "dolor ovárico" era el síntoma de una dolencia, no la dolencia en sí, por lo que puede decirse que en las tres primeras consultas la paciente simplemente no fue diagnosticada. Ninguna de las posibles dolencias fue considerada inicialmente; tampoco por la especialista del Servicio Canario de la Salud, que al encargar una ecografía urgente estaba posponiendo la diagnosis correcta a un momento tardío y presumiblemente fatal, pues como se acredita el riesgo de peritonitis lleva aparejada la muerte.

En segundo lugar, es que en la consulta privada, sin ecografía realizada, el especialista detectó en una simple exploración ginecológica una tumoración en la fosa ilíaca y remitió a la paciente a realizarse una ecografía de urgencia que acreditó la urgencia de la situación vital de la luego reclamante. Lo que quiere decir que en el S.C.S. no se realizó una adecuada praxis toda vez que los síntomas de la paciente eran indicativos, con una simple exploración, de una patología más seria que la de "dolor ovárico" que, se insiste, no es una dolencia, sino el síntoma de una dolencia no diagnosticada, diagnosticable de sospecha por simple exploración; y fácilmente confirmable por una prueba tan simple como una ecografía.

3. Por lo tanto, no sólo resulta indiscutible que los medios utilizados no son los exigibles al asunto que nos ocupa, y en cualquier caso los días de asistencia, sobre todo el último, sino que no resulta admisible tanto que no se advirtiera no ya la posible causa de la dolencia de la interesada (aunque, dados los antecedentes, la localización y la extensión del dolor, debía haberse al menos sospechado tal causa como causante del "cólico"), sino que siquiera ésta mostraba señales de infección, que debían existir desde el primer día de asistencia y más aun el último, estando ello conectado con problemas en la zona anexial y, posiblemente, en las trompas. Por eso, se debió atender con el nivel mínimo de exigencia a la afectada y, a continuación, investigar, y no con una ecografía a largo plazo, para encontrar tal causa o confirmarla, máxime observada la reacción del cuerpo a la exploración en la zona del problema.

En suma, la paciente luego reclamante salvó su vida o evitó males mayores al acudir a un especialista privado y acudir, por remisión de aquél, a una Clínica privada donde fue intervenida de urgencia. No vale en este punto decir que si la ecografía hubiere sido realizada en el Servicio Canario de Salud el tratamiento operatorio

seguido hubiera sido el mismo que el de la Clínica privada; pues de lo que se trata aquí es que justamente la ecografía y el ulterior tratamiento fue realizado en centros privados, sin que en este punto le sea exigible a la reclamante, internada de urgencia en la clínica privada, abandonara sus instalaciones para acudir a un centro público, cuyos especialistas no le hicieron un correcto diagnóstico. Y que la situación era de urgencia se acredita por el hecho de que la ecografía fue realizada el 11 de diciembre y la intervención se llevó a cabo el 12 del mismo mes.

III

En definitiva, la interesada tiene derecho a ser indemnizada, existiendo nexo de causalidad e imputación de la causa del hecho lesivo al Servicio actuante, en una cantidad que englobe los gastos derivados de su consulta a médico privado y los de la asistencia inicial en la Clínica San Roque, incluida la ecografía. Es más, aunque la peritonitis no se hubiera generado todavía o aun admitiendo que la operación no fuese de extrema urgencia, existiera o no aquélla, visto el estado general de la paciente, no cabe la menor duda de que existía riesgo grave para su salud y que tal riesgo, surgida la peritonitis sobre todo, podía ser mortal en breve plazo de tiempo. Por eso, la intervención no sólo era precisa, sino que, existiendo o pudiendo producirse peritonitis, debía realizarse tan pronto como fuese posible; es decir, cuando se efectuó, al día siguiente de la ecografía y sin más demora.

Por tanto, la cuantía de la indemnización habría que incrementarla en cierta cantidad por el riesgo antedicho y el malestar o sufrimiento indebido soportado antes de detectarse la enfermedad, aunque no por los días de baja o por las complicaciones o efectos de aquella. Es verdad que el especialista que intervino a la reclamante alude a una notable pérdida de su calidad de vida tras la operación quirúrgica, pero no es menos cierto, sin embargo, que en el expediente no se acredita que esa pérdida de calidad tenga conexión con el retraso en la intervención; o con el error de diagnóstico; pues de lo que no cabe duda es que la reclamante debía ser intervenida sin dilación. Cuestión bien diferente es, ya lo dijimos líneas arriba, que los 4 días en que la SRA. W.R. tardó en ser correctamente diagnosticada e intervenida sí deben ser evaluados y valorados,

Con todo, reiteramos, el *quantum* indemnizatorio debe contener los gastos de la intervención, en cuanto que, vista la atención y el tratamiento hasta ese momento

prestados por el SCS, con sus resultados, era previsible que tuviera dificultades para que se ordenara la misma, en uno de sus Centros y, en todo caso, no puede exigírsele a la paciente que, estando ya ingresada por obvias y necesarias razones en el Centro privado que la atendió debidamente y programada su operación, imprescindible y pronta, para el día siguiente, se dirigiera ese día al SCS para intentar que la atendieran y operaran sobre la marcha.

Además, siendo sin duda aplicable al caso el art. 141.3 LRJAP-PAC, la cuantía ha de ajustarse al alza según los criterios determinados en ese precepto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, toda vez que concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el perjuicio ocasionado, debiendo ser indemnizada la reclamante tal y como se expone en el Fundamento Jurídico III.