



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de enero 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 H.G.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 451/2006 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2006, registrado de entrada en este Órgano Consultivo el 7 de diciembre de 2006, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad interesa preceptivo Dictamen, por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización, incoado a instancia de H.G.H. La reclamante solicita una indemnización de 150.253,03 euros por los daños psíquicos y morales sufridos por el fallecimiento de su hijo, V.G.M., como consecuencia del funcionamiento del Servicio Canario de Salud, por error de diagnóstico y otros que se suceden.

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

II¹

III

En el procedimiento tramitado, que concluye con una Propuesta de Resolución de desestimación de la reclamación presentada, se han seguido los trámites que la legislación de aplicación ordena para esta específica clase de procedimientos.

Así, la reclamación se ha presentado por la persona capacitada para ello en cuanto titular de un interés directo derivado del hecho de ser la madre del fallecido [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC].

La reclamación está formulada en el plazo de un año, que prescribe el art. 4.2 RPAPRP, pues la reclamación de indemnización por daños sanitarios ante la Consejería de Sanidad se presentó el 25 de junio de 2002, y, aunque el hecho que la motiva sucedió el 7 de julio de 1997, el plazo de prescripción no está vencido puesto que habiéndose realizado actuaciones judiciales, como consta en el expediente, el año de prescripción se contará a partir de la notificación del auto de la Audiencia por el que se resuelve el recurso de apelación, desestimándolo y confirmando el archivo de las actuaciones. Siendo el auto de 21 de junio de 2001 y su notificación de 25 de junio de 2001.

Por otra parte, desde el punto de vista procedimental, se han seguido los preceptivos trámites de proposición, apertura y práctica del periodo de prueba (arts. 6 y 9 RPAPRP); informe del Servicio afectado por los daños presuntamente causados (art. 10 RPAPRP); audiencia (art. 11 RPAPRP); e informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Reglamento del Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]. Concluye el procedimiento con la Propuesta de Resolución, objeto del Dictamen a emitir en su caso, que, como se dijo, desestima la reclamación formulada.

Ha de señalarse que el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora. No obstante, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

(...)²

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

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

IV

1. La Propuesta de Resolución propugna desestimar la pretensión de la interesada, señalándose que no ha quedado acreditado que la actuación del Servicio público sanitario, durante todo el proceso asistencial, fuera la causa del fallecimiento del paciente. Ello, con fundamento en distintos argumentos, fundados en el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, y de los diversos informes que obran en el expediente, así como de la documental especialmente cualificada que obra en el procedimiento, que es el testimonio de las Diligencias Previas 210/1998 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº de Arucas y en concreto del Auto de la Audiencia Provincial de 21 de junio de 2001, así como del informe y declaración del forense se desprende que la normalidad del postoperatorio se deduce por un parte.

Asimismo, justifica la Propuesta de Resolución, *“aquel informe y declaración señaló que la apendicitis se suele comprobar al sufrir el paciente mayor dolor cuando en la palpación se disminuye la presión en la fosa iliaca derecha (irritación peritoneal) (...) suele tener como síntoma dolor abdominal casi repentino (agudo) localizado en al fosa iliaca derecha, así como nauseas vómitos y ocasionalmente fiebre (...).*

En aquel momento se apreció en el paciente buen estado general y se le remitió a su domicilio.

Aquellos síntomas se revelaron al día siguiente y así se hizo constar en el informe de esa fecha siendo remitido a la Clínica S.C. La intervención quirúrgica se realizó un día después, el 29 de junio, dado que no se trataba de una intervención urgente así lo manifestó el Dr. O. que lo intervino y que además aclara por que no se reveló en un principio, con claridad la sintomatología: que al ser ingresado en la clínica S.C. fue observado por el Dr. A. y posteriormente sufrió la observación, habitual y una hora antes de la operación fue examinado por el dicente que no consideró al paciente por los síntomas e informes previos de extraordinaria gravedad (...) el paciente tenía girado el apéndice hacia arriba ocultándose detrás de la parte del intestino grueso llamado ciego, por lo que no producía dolor al disminuirse la presión en una palpación (...) que el dicente encontró el apéndice perforado en su base por donde éste se une al ciego, así como inflamado, que la grasa del epiplón mayor tapaba el agujero, lo que impidió una peritonitis.

Por otra parte, en cuanto al postoperatorio, se indica: *“Por esto, y dejando claro cuanto antecede, que en un principio los síntomas no eran claros y que la intervención no era de urgencia vital, procede entrar a valorar si de la intervención o actuación posterior a la misma puede deducirse responsabilidad de la Administración a tal efecto nos remitimos al ya citado auto de la Audiencia Provincial en el que se señala:*

De la copia del historial clínico que se unió a las actuaciones se deduce que aquella sintomatología (se refiere a vómitos y diarrea) desaparece sin que conste dato alguno que induzca a pensar que continuaba teniendo fuertes dolores abdominales, como se afirma por la dirección letrada del denunciante, así el día 1 de julio se dice que cesan las diarreas, la normalidad del postoperatorio se deduce de lo que se refleja en dicho historial, permitiéndole dieta pastosa el mismo día 1 (de julio) y dieta blanda el día siguiente, con retirada del drenaje y descansando normalmente, produciéndose el alta el día 4, sin que se haya hecho constar ningún incidente ni sintomatología que determinara otro tipo de intervención por parte de la Clínica y del cuadro médico.

Continúa el referido auto: Ha de tenerse en cuenta además, que la afirmación de la Médico Forense se matiza en el sentido de que en el caso estudiado la brida intestinal “probablemente” (o sea, no con toda certeza) causó la pseudo oclusión intestinal, lo que provocaría un dolor agudo o una estimulación del parasimpático, dando lugar a una inhibición cardíaca y finalmente provocando la muerte súbita; y que, a pesar de que la existencia de vómitos, diarreas y dolor abdominal pueden determinar la existencia de aquellas consecuencias, manifiesta que cuando se personó en el lugar de los hechos, la familia no le expuso la existencia de tales síntomas, por lo que dedujo que había fallecido de forma súbita. Es decir, ha de pensarse que los vómitos diarreas que padeció el día 30 de junio y que cesan el día 1 de julio no mantienen relación alguna con el fatal desenlace que tiene lugar el día 7 de julio.

Al respecto y en cuanto a las circunstancias que rodearon el fallecimiento, del informe del Servicio de Inspección, se destaca que (...) las adherencias y posteriores bridas intestinales postcirugía de abdomen, pueden ocasionar obstrucción mecánica. La sintomatología de los pacientes con obstrucción intestinal, una vez presente: dolor abdominal (100%) fiebre 7%. Horas de evolución clínica 35 +- 29. En el presente caso de admitir la existencia de adherencia o brida desencadenante del exitus, no

manifestó sintomatología alguna tratándose por tanto de un acontecimiento súbito e imprevisible.

No basta que en funcionamiento de dicho servicio se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que además sean antijurídicos en el sentido de no exista el deber de soportarlos.

En el caso que nos ocupa resulta patente que el riesgo del que estamos hablando no es un riesgo creado por la Administración sino que se trata de un riesgo que pertenece a la naturaleza misma de las cosas de modo y manera que resulta imposible garantizar ese resultado beneficioso para la salud del paciente.

Tal y como consta en los informes ha sido la propia evolución de su naturaleza que ha provocado el fallecimiento del paciente. Por ello tratándose de un daño derivado de la propia enfermedad a pesar del tratamiento prestado, no resulta un daño antijurídico.

Ha de entenderse, consecuentemente, que no existe nexo causal entre el actuar médico y el daño alegado, por lo que no procede declararla responsabilidad de la administración sanitaria”.

2. Pues bien, en contra de la conclusión a la que llega la Propuesta de Resolución, resulta, acreditada, por una parte, la concurrencia misma de error en la emisión del diagnóstico al paciente, lo que, por un lado, se determina como hecho probado en la vía judicial, que sólo descarta que se debiera a negligencia médica. Es obvio que medió error, por cuanto se diagnosticó de gastroenteritis lo que resultó ser una apendicitis. En este caso resulta aplicable la llamada teoría del daño desproporcionado, que viene a justificar en estos casos la existencia de responsabilidad. Ha sido seguida esta línea por numerosas sentencias del Tribunal Supremo, así, entre otras, la de 31 de enero de 2003, 2 de julio de 2003, 25 de septiembre de 2003, 27 de marzo de 2004, 7 de octubre de 2004. En todas ellas se entiende que la imputación del resultado al demandado como “resultado desproporcionado” equivale a hacerlo responsable de un riesgo típico pese a haber probado lo correcto de su intervención; en suma, a identificar riesgo típico con resultado desproporcionado. Así, se trata de la producción de un evento dañoso de los que normalmente no se producen sino por razón de una conducta incorrecta, no conforme a la *lex artis ad hoc*.

No cabe duda de que, en el caso que nos ocupa, el paciente padecía una apendicitis, y que fue diagnosticado inicialmente de gastroenteritis, a pesar de que los síntomas que presentaba eran los que se señalan -no podía ser de otro modo, pues también lo establece así la literatura médica- por la médico residente, la Dra. N. como típicos de la apendicitis. Pues, aunque se informa de que inicialmente los síntomas no eran claros de apendicitis, dolor abdominal localizado en fosa ilíaca derecha, vómitos y ocasionalmente fiebre, sin embargo, son, precisamente, esos síntomas los que deben hacer sospechar apendicitis, según la propia declaración en las Diligencias judiciales por la Dra. N. Máxime cuando el paciente tenía historial que relataba estos dolores, cuya persistencia debió hacer pensar en algo más que una gastroenteritis. Ello, aunque, como dice el informe del Servicio, no se conociera, que debió conocerse, si desde luego, por haber sido informados por el paciente, lo que sí se reconoce en el informe del Servicio.

A partir de la inicial determinación de un diagnóstico erróneo en el Centro de Salud, con envío del paciente a su domicilio, por segunda vez, tras remitirse desde el centro de Salud, en su segunda visita, al paciente al Hospital Nuestra Sra. del Pino, allí vuelve a incidirse en el diagnóstico equivocado, esta vez, por la médico de guardia en urgencias, que es sólo cuando vuelve allí el paciente por persistir los fuertes dolores, náuseas y fiebre, cuando remite al paciente a la Clínica S.C., con la que tiene concierto el Servicio Canario de Salud, si bien, sin la preceptiva firma del médico especialista de cirugía digestiva del Pino.

En este momento, ni siquiera se entiende que hubiera urgencia vital, lo que puede justificarse, según señala en su declaración en las Diligencias penales el Dr. O., en que: *"el paciente tenía girado el apéndice hacia arriba ocultándose detrás de la parte del intestino grueso llamado ciego, por lo que no producía dolor al disminuirse la presión en una palpación"*. Así pues, fue intervenido al día siguiente. Pero, en este punto cabe afirmar que, de haberse diagnosticado la apendicitis el día en el que el paciente acudió al Centro de Salud, entonces las pruebas pertinentes subsiguientes se hubieran realizado antes de lo que se hizo, y antes, pues, hubiera sido intervenido, pues, aun cuando en el primer momento su apendicitis no se entendiera de urgencia vital por la razón expuesta, hubiera sido intervenido "al día siguiente", esto es, el 27 de junio de 1997, y no el 29 de junio de 1997, evitando con ello, cuando menos, la continuación del sufrimiento por el paciente, que hubo de pasar varios días tratado con analgésicos y ansiolíticos.

Por otra parte, en cuanto a la causa inmediata de la muerte, está conectada con la intervención misma, si bien no con la alegada peritonitis, pues manifestó el Dr. O., que *"encontró el apéndice perforado en su base, por donde éste se une al ciego, así como inflamado, y que la grasa del epiplón mayor tapaba el agujero, lo que impidió una peritonitis"*.

Tras la intervención el paciente continúa con fuertes dolores, que se le indica, se deben a la propia herida quirúrgica, informándose por la Clínica S.C. de que no hubo complicaciones postquirúrgicas. Sin embargo, y la autopsia determina como causa de la muerte una *"pseudo oclusión intestinal causada por una brida intestinal, que puede ser detectado de forma previa siempre que se produzcan vómitos, diarreas y dolores abdominales"*; los síntomas que presentaba el paciente y con los que se le dio el alta al vincularlos a la herida quirúrgica, por lo que no puede afirmarse posteriormente, que la muerte haya sido súbita al no relacionarse los síntomas del paciente en los días previos a la muerte con la intervención quirúrgica.

Esto es relacionado por el informe del Servicio con una complicación postquirúrgica, pues la consideración C) viene a afirmar que *"Las adherencias y posteriores bridas intestinales postcirugía de abdomen, pueden ocasionar obstrucción mecánica. La sintomatología de los pacientes con obstrucción intestinal, una vez presente: dolor abdominal (100%), vómitos (69%), distensión abdominal (64%), ausencia de deposiciones (20%), fiebre (7%). Horas de evolución clínica 35 +- 29. En el presente caso, de admitir la existencia de adherencia o brida desencadenante del exitus (lo que hace la autopsia), no manifestó sintomatología alguna, tratándose, por tanto, de un acontecimiento súbito e imprevisible"*.

En este caso, ocurrió tal complicación, y, dándose los síntomas, fueron erróneamente interpretados por el Servicio, que remitió al paciente a su casa al entender que se trataba de consecuencias propias de una intervención quirúrgica.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que mediaron en el supuesto que nos ocupa, una serie de actos médicos que apreciamos no conformes con las reglas de la *lex artis ad hoc*, que influyeron determinadamente en el resultado de la muerte del paciente.

Así pues, la Propuesta de Resolución no la consideramos conforme a Derecho, pues, estableciéndose todos los elementos determinantes de la responsabilidad de la Administración, y, en especial el negado por aquélla, esto es, el nexo causal entre el

daño y el funcionamiento del Servicio, ha de imputarse la responsabilidad por aquel daño a la Administración.

La indemnización a abonar a los reclamantes ha de ser calculada, por analogía, conforme a los baremos de aplicación del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, actualizada a la fecha en que se dicte la Resolución de este procedimiento (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho. Se dictamina que existe responsabilidad por parte de la Administración sanitaria, considerándose que procede estimar la reclamación, si bien la indemnización a satisfacer ha de calcularse por analogía conforme a los baremos de aplicación del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.