



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 181/2007

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de abril 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 M.K., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 120/2007 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de Dictamen, de 12 de marzo de 2007, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 20 de marzo de 2007. 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.

2. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de M.K. al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

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.

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.

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.

Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el escrito de reclamación se presentó el 4 de abril de 2005 y el hecho que se alega que generó el daño por el que se reclama se produjo el 18 de enero de 2005.

II

1. El hecho objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según el interesado, por que el 18 de enero de 2005 acudió a la clínica D.A., S.L., sita en Playa Blanca-Yaiza, Lanzarote, al encontrarse mal y tener un dolor agudo en la zona abdominal.

Allí fue atendido por el Dr. W.J., quien, tras practicarme las oportunas pruebas concluyó: "posible apendicitis aguda". Sin embargo, dada la falta de material y recursos disponibles en aquella clínica, por ser un centro privado de atención primaria, remitió al paciente, en ambulancia, a la Unidad de Urgencias del Hospital General de Lanzarote, para la realización de más pruebas.

Así, el reclamante ingresó el mismo día 18 de enero de 2005 a las 18:11 horas en la Unidad antes citada, siendo atendido por el Dr. J., quien lo examinó y le practicó un urocultivo, que dio resultado negativo, y una radiografía de abdomen, con el diagnóstico probable de "dolor abdominal", siendo dado de alta el paciente al terminar dichas pruebas, recetándole Ibuprofeno 600 cada 8 horas.

Al dirigirse a su casa, "gracias a un golpe de suerte" -según términos usados por el reclamante-, pasó de nuevo por la Clínica D.A. para recoger una prenda que se le había olvidado por las prisas. Allí el paciente informó al Dr. W.J. de lo sucedido y éste, ante los síntomas que aquél seguía experimentando y el peligro inminente de la situación, lo remitió a H. Lanzarote, donde, a las 22:49, horas fue atendido por el Dr. F.R., quien, después de la exploración física y pruebas a las que sometió al paciente le diagnosticó "diverticulitis aguda", determinando su internamiento inmediato y tratamiento. Fue dado de alta el 22 de enero de 2005 tras su mejoría.

Sin embargo, el interesado reclama, por una parte, por los daños patrimoniales que ha sufrido como consecuencia de tener que haber acudido a una clínica privada, tras errar en su diagnóstico la Sanidad pública. Solicita, por este concepto, una indemnización de 2.068,52 euros, tal como se deriva de las facturas de H. Lanzarote que aporta.

Asimismo, reclama, por otra parte, por los daños morales que dice haber sufrido como consecuencia del erróneo diagnóstico de la enfermedad, lo que ha supuesto una puesta en peligro de su vida. Por este concepto reclama 42.000 euros.

2. Se presentan, junto con el escrito de iniciación los siguientes documentos:

- Informe del Dr. W.J. y las pruebas realizadas por él.
- Informe clínico del Hospital General de Lanzarote, emitido por el Dr. F.R.
- Facturas emitidas por H. Lanzarote y abonadas por el paciente.

III

1. 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).

2.¹

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante al entender que no concurren los requisitos

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

imprescindibles para que se genere la responsabilidad objetiva de la Administración sanitaria.

Se basa la Propuesta de Resolución, para desestimarla, fundamentalmente, en las conclusiones del informe del Servicio sobre la corrección de la práctica médica a la que fue sometido el reclamante, por lo que falta el nexo causal entre el funcionamiento servicio público y los supuestos daños alegados, viniendo a argumentar que:

A) Según el informe del Servicio, los síntomas de una diverticulitis son: dolor abdominal generalmente en parte inferior izquierda, aunque se puede presentar en cualquier parte, escalofríos, náuseas y vómitos. Sólo consta la presencia de dolor.

B) Por otra parte, en la alegación séptima del interesado, se exponen las pruebas que, para el diagnóstico adecuado de esta dolencia, se han de llevar a cabo; de lo que, según el Servicio, resulta una paradoja, ya que, entre las pruebas enumeradas, se cita, por ejemplo, el TAC, prueba que no se realizó tampoco en H.; asimismo, en cuanto otros exámenes invasivos que igualmente se proponen, como colonoscopia, sigmoidoscopia o enema de bario, están contraindicadas en caso de diverticulitis aguda, y, asimismo, tampoco consta que fueran practicadas en el centro privado.

C) No consta que posteriormente al alta se haya constatado la existencia de diverticulosis; de ahí que asuma la Administración, como diagnóstico de presunción, el formulado de diverticulitis aguda.

Concluye la Propuesta de Resolución, en concordancia con el informe del Servicio, que la circunstancia de que libremente el reclamante optara por acudir a la Sanidad privada no puede servir de excusa para pretender imputar a la Administración lo que, en definitiva, ha constituido una decisión libremente adoptada por él mismo.

2. La responsabilidad de la Administración en el ámbito sanitario viene dada no porque no se hayan obtenido unos resultados satisfactorios para los usuarios, sino porque esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio; y porque, además, los daños ocasionados en su caso sean antijurídicos en el sentido de que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlos.

En el supuesto sometido a nuestra consideración, ha de comenzar por descartarse que se haya producido daño moral alguno, pues aunque en la reclamación el interesado expone los posibles daños que para su salud habría podido

Llevar consigo un diagnóstico tardío, de lo que infiere un daño moral derivado de la puesta en peligro de su vida, sin embargo, el daño para ser indemnizable ha de ser real y efectivo, no meramente hipotético o potencial, como se alega en el presente caso.

Puesto que el reclamante acudió rápidamente a la Sanidad privada, fue tratado desde el mismo día en el que fue al médico, por lo que no se concretó ningún daño para su salud. No hay daño físico ni psicológico alguno que indemnizar, pues los potenciales daños alegados en la reclamación por el interesado no se han llegado a producir.

Y es que, por eso que el reclamante llama "un golpe de suerte", lo cierto es que se procedió al tratamiento adecuado a su dolencia el mismo día en el que acudió al médico, esto es, el 18 de enero de 2005, si bien, ciertamente, ello se produjo en la Sanidad privada una vez que el reclamante volvió por casualidad a su médico privado.

3. Esto no obstante, pretende el interesado, por la vía también de la responsabilidad patrimonial de la Administración, obtener el resarcimiento de los gastos médicos que ha tenido que afrontar al acudir a la Sanidad privada. En realidad, a tales efectos, lo que se pretende es el reembolso de una serie de gastos cuya tramitación exige la cumplimentación de un procedimiento específico, porque en principio no cabría considerar la existencia de un daño en sentido técnico estricto, imputable al funcionamiento material del servicio sanitario concernido, o derivado de su funcionamiento mismo. No obstante, el reclamante sitúa el asunto en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y fundamenta su pretensión en la existencia de un error de diagnóstico o de un tratamiento asistencial inadecuado en el ámbito de la sanidad pública o, en otros términos, en la producción de un daño ocasionado de resultados del funcionamiento anormal de los servicios públicos.

El conjunto de actuaciones realizadas en el curso del expediente no permiten sin embargo sostener esta conclusión. Por empezar por lo último, y por lo que respecta por tanto al tratamiento asistencial proporcionado, ha quedado acreditado que, una vez realizadas las exploraciones pertinentes, se practicaron a la vista de la sintomatología del paciente una serie de pruebas complementarias, que, en lo que interesa ahora resaltar, resultan prácticamente coincidentes con las que se realizaron en la Sanidad privada.

Donde, por otra parte, y desde perspectiva inversa, lo mismo que en la Sanidad pública, no se vino a realizar ninguna de las invocadas por el interesado en su reclamación, muchas de las cuales por otra parte habrían podido resultar contraindicadas en su caso, al menos, si efectivamente padecía entonces una diverticulitis aguda, como aduce.

Hay que concluir por consiguiente que no pueden por lo expuesto considerarse del todo incorrectas o inadecuadas a su caso las pruebas practicadas (de llegar a esta conclusión, inevitablemente también habría que llegar del mismo modo a ella en el caso de la Sanidad privada). Fue la sintomatología del paciente la que, en suma, determinó las pruebas que se realizaron tanto en la Sanidad privada como en la Sanidad pública y, por el contrario, en su caso las invocadas por aquél en su escrito de reclamación habrían resultado en buena parte contraproducentes.

Siendo esto así, una vez establecido que las pruebas practicadas no pueden considerarse irrazonables, en las condiciones expuestas, tampoco cabe considerar que el diagnóstico efectuado a partir de ellas haya incurrido en un manifiesto error, o en un error patente o palmario, si se prefieren estas expresiones.

Por una parte, se afirma en el informe del Servicio que en la diverticulitis aguda son propios otros síntomas que no presentaba el paciente, además del dolor, como náuseas, escalofríos o fiebre.

Por otra parte, se descartó inicialmente la existencia de apendicitis aguda -cuya sospecha fue realmente lo que motivó el ingreso en Urgencias a partir de un diagnóstico efectuado por la Sanidad privada, que por otra parte tampoco resultó certero, tal como se reveló finalmente-, por razones atendibles. Pues no se correspondía la sintomatología propia de ella con la referida por el paciente: "el dolor lo refería en hipogastrio hacia vacío izquierdo y nunca en fosa ilíaca derecha, como es la propia de la localización del apéndice; además, no había datos de irritación peritoneal ni fiebre que obligase a descartar complicación abdominal ni por supuesto riesgo vital al que se hace referencia en el informe", según expresa el propio Servicio de Urgencias en su informe.

No se pretende, de ningún modo, con base en lo expuesto, afirmar o negar que no existiera la diverticulitis invocada por el interesado en su escrito de reclamación. Sino, más sencilla y limitadamente, a la vista de la sintomatología del paciente, que la cuestión distaba de estar total y absolutamente clara.

Como, en este sentido, afirma el informe del Servicio, "no consta que posteriormente al alta se haya constatado la existencia de diverticulosis (...). En el caso presente, la actuación médica se acomodó a las conclusiones derivadas de la sintomatología inespecífica que en un primer momento arrojó el paciente".

Puede que a la postre el diagnóstico efectuado por la Sanidad pública no resultara absolutamente certero, pero tampoco puede tildarse dicho diagnóstico de irrazonable o inadecuado del todo a la vista de la sintomatología del paciente. Y esto es lo realmente decisivo para que la reclamación pudiera prosperar.

Porque en efecto, también hace falta agregar, un error de diagnóstico, aun constatada en su caso su realidad, no implica *per se* la declaración automática de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues en la actividad de diagnóstico también es aplicable el principio de la *lex artis*.

La garantía de una cobertura universal que sirviera de mecanismo de resarcimiento patrimonial indiscriminadamente en supuestos como el presente (esto es, que permitiera acudir a la Sanidad privada sin ser derivado de la pública o fuera de los supuestos previstos, y obtener después el correspondiente reembolso de los gastos médicos ocasionados por la vía del resarcimiento de daños) comprometería la virtualidad entera del sistema público de asistencia sanitaria, de generalizarse efectivamente. Máxime, ha de insistirse, cuando después las consecuencias o repercusiones que ello tiene sobre el estado de salud del paciente no terminan afortunadamente de producirse.

Y, en fin, si las molestias hubiesen persistido, y más aún desde luego si se hubiesen agravado, siempre habría podido el reclamante haber acudido a un centro público de salud para requerir el tratamiento adecuado; y si en ese caso hubiese llegado por desgracia a padecer algún daño resultante de la prestación sanitaria recibida, sin la menor duda había podido fundar sobre ello la correspondiente acción de resarcimiento.

CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen. No procede atender la reclamación por los daños morales invocados, por la vía de la responsabilidad patrimonial.