



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de noviembre de 2011.

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 F.J.D.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 580/2011 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de Salud (SCS), Organismo Autónomo integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), al serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario, en ejercicio del derecho indemnizatorio al efecto contemplado en el Ordenamiento Jurídico, exigiéndose la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio por la que se estima deficiente la asistencia sanitaria recibida.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para realizarla la Consejera de Sanidad, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

II

1. El reclamante alega que el día 23 de octubre de 2002 acudió al Centro de Salud de Valleseco aquejado de fiebre alta (38º), con inflamación y fuerte dolor de testículos; el facultativo que lo atendió lo remitió al Servicio de Urgencias del

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Hospital Doctor Negrín, donde, sin practicar prueba alguna salvo una simple palpación, el médico de urgencias, sin ser especialista en la materia, diagnosticó una infección en el tracto urinario, pautando un tratamiento de antibióticos y analgésicos.

Ante la ineficacia del tratamiento mencionado y la intensificación de su dolencia, el afectado vuelve tres días después al Centro de Salud, siendo remitido de nuevo al Hospital con diagnóstico de orquitis u orquiepididimitis, pero el facultativo, no especialista en urología, que lo atendió, tras mera exploración física, le diagnosticó orquitis, con subsiguiente tratamiento.

El 11 de noviembre de 2002, habiendo transcurrido 19 días desde la asistencia inicial, el afectado retorna al Servicio de Urgencias al no haber experimentado mejoría y es asistido por primera vez por un urólogo, el cual lo explora y solicita hemograma y bioquímica, mas no ecografía testicular, que es la prueba diagnóstica adecuada para determinar, sin duda alguna, si la inflamación en el testículo se debe a orquitis o a una torsión testicular.

Por eso, el facultativo pautó tratamiento médico para la primera y no para el segundo, con ulterior consulta externa en quince días. Pero, al continuar con su dolencia, no mejorada por el tratamiento pautado, el afectado decide consultar a un urólogo privado, quien, conocidos los antecedentes y observado el testículo enfermo, efectúa inmediatamente ecografía y, a su vista, diagnóstica que el paciente padece torsión del teste.

Por consiguiente, el reclamante considera que la falta de diagnóstico adecuado al no utilizarse los medios apropiados al caso, incluyendo las pruebas diagnósticas médicamente procedentes para diagnosticar la enfermedad que afectaba al testículo inflamado, impidió que no se detectara la dolencia que realmente padecía y, por ende, no recibiera tratamiento correcto para procurar su sanación, que, en este supuesto, era una intervención quirúrgica urgente para corregir la torsión. Y, como no se hizo, se produjo atrofia irreversible en el testículo derecho; lesión valorada pericialmente en 45 puntos, por lo que, en principio, se solicita una indemnización de 88.700 euros, incluyendo 30.000 euros en concepto de daño moral.

2. En el análisis de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución son aplicables, tanto la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por

la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Y, además, la normativa reguladora del servicio público sanitario, tanto la autonómica, especialmente la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias, como la básica estatal, particularmente la vigente reguladora de los derechos y deberes de los pacientes, así como la jurisprudencia y doctrina producida para aplicarla a supuestos concretos.

En todo caso, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación el 6 de febrero de 2004. En un principio, sin embargo, la Administración consideró que la reclamación era extemporánea, pero, tras realizarse el trámite de vista y audiencia, presentando alegaciones al efecto el reclamante, se reconoció que el derecho a reclamar se ejercitó en plazo, por lo que es correcto que se dictara el 22 de junio de 2006 Resolución de la Secretaría General del SCS ordenando la tramitación de la indicada reclamación.

Por lo demás, dicha tramitación se ha realizado de acuerdo con la normativa legal y reglamentaria que la ordena, en particular su fase instructora.

Finalmente, el 14 de abril de 2011 se formuló informe-Propuesta de Resolución que, sin explicación por la demora, se convirtió cinco meses después en Propuesta de Resolución, sobre la que se emitió Informe de la Asesoría Jurídica Departamental y, por último, el 13 de septiembre de 2011 se produce la Propuesta de Resolución definitiva.

Por consiguiente, se ha incumplido en años, sin motivo alguno y sin justificación posible dada la magnitud del retraso, el plazo reglamentariamente dispuesto para resolver (art. 13.2 RPAPRP), con los efectos económicos que ello comporta en este caso, como se verá, y debiera conllevar administrativamente. No obstante, aunque el interesado hace mucho tiempo que pudo entender desestimada su reclamación a los efectos oportunos, procede resolver expresamente al existir obligación legal al efecto aunque se haya largamente vencido el antedicho plazo (arts. 142.7, 42.1 y 43.1 LRJAP-PAC).

2. La Propuesta de Resolución, por otro lado, desestima la reclamación, al entender el instructor adecuada la asistencia sanitaria al reclamante que realizaron los Centros actuantes del SCS. Así, sostiene que tal actuación se ajusta a la *lex artis ad hoc* al ser apropiadas al caso las pruebas diagnósticas efectuadas en cada momento, sin indicar indicios de existencia de torsión testicular.

IV

1. Ante todo procede reseñar que está acreditado el relato de antecedentes, con descripción de las actuaciones médicas producidas, que alega el interesado, a partir del momento en que acudió por primera vez al Centro de Salud con fiebre alta e importante inflamación, perfectamente visible, en el testículo derecho, hasta su visita final a urólogo privado.

En particular, es cierto que, entre las pruebas practicadas para realizar el diagnóstico de su dolencia en Centros públicos nunca se incluyó la ecografía testicular, realizándose tan solo la exploración física o palpación hasta la tercera vez que fue atendido, no haciéndolo en las primeras ocasiones un especialista. Y que, cuando por último intervino un urólogo, pese a la persistencia de los síntomas iniciales y constatada la ineficacia del tratamiento pautado según diagnósticos previos, tampoco investigó mediante dicha ecografía la causa de la dolencia testicular, manteniéndose el diagnóstico de orquitis y recetándose únicamente anti-inflamatorios y suspensorio del testículo afectado.

Razón por la que el paciente, razonablemente, recurrió a la medicina privada, visitando a un especialista que procedió según ya se ha expuesto, con realización de la prueba diagnóstica indicada en estos casos, obteniéndose así el diagnóstico correcto, aunque demasiado tarde para sanar la dolencia.

2. Por tanto, siendo procedente la realización de la asistencia sanitaria con los medios adecuados y disponibles por el prestador del servicio sanitario, siendo su deber esencial aportarlos y aplicarlos según la *lex artis ad hoc* y respondiendo del daño que se ocasione de lo contrario, y no por el resultado dañoso sin más, habida cuenta de los efectos de la propia enfermedad y la limitación de conocimientos científicos y recursos, la cuestión es dilucidar si se cumplió o no en este supuesto tal deber. Y, por tanto, si es exigible en su caso la responsabilidad de la Administración gestora del servicio por la lesión irreversible producida en el paciente, en relación con la asistencia recibida y los diagnósticos y subsiguientes tratamientos efectuados

en Centros sanitarios públicos, eventualmente erróneos e inútiles, respectivamente, hasta acertarse en un Centro privado sin solución ya del problema.

Pues bien, no puede discutirse que todos los diagnósticos realizados hasta la consulta con especialista privado no fueron objetivamente acertados, a la luz tanto del informe de dicho especialista, como del informe pericial aportado por el interesado con ocasión del trámite de vista y audiencia, no ya por la tardía apreciación de orquiepidimitis, sino por la existencia de torsión testicular derivada de aquélla.

En esta línea, no cabe argumentar la inexistencia de torsión, apareciendo orquiepidimitis simplemente, en la ecografía practicada en orden a sostener la corrección de los diagnósticos. No sólo vistos los dos informes, suficientemente claros, antes indicados, sino porque, según especialistas del propio SCS, al informar en otro caso que conoce este Organismo (expediente 787/2010 IDS) concerniente a una dolencia idéntica a la aquí presente, el dolor abdominal y testicular del paciente puede empezar como orquiepidimitis, siendo entonces patológica la orina, pero ésta puede acabar al complicarse, en torsión testicular en un plazo de entre 24 y 48 horas.

3. Consecuentemente, de acuerdo con los informes de especialistas reseñados, sin contradicción con otros datos aportados o disponibles en el expediente y sin cuestión sobre los hechos, resulta que el paciente tenía torsión testicular cuando fue asistido en Centros públicos, al menos en las dos últimas ocasiones, pudiendo tener sólo orquiepidimitis la primera vez, pero complicándose hasta aparecer aquélla al no ser controlada. Con lo que, en definitiva, se produjo la atrofia irreversible del teste afectado.

En efecto, el informe pericial aportado señala que el síndrome clínico del que se trata viene definido por la presencia de un cuadro agudo doloroso que compromete al escroto o su contenido, acompañado de signos locales y generales y requiriendo un pronto diagnóstico y tratamiento. Así, ante este cuadro y síntomas, un especialista ha de sospechar la existencia de torsión del testículo o del cordón espermático, de manera que entonces, en orden a confirmarlo o, al menos, para excluirla por sus consecuencias se debe realizar ecografía eco-doppler, visionándose el testículo y observándose si el flujo circulatorio es normal, reducido o ausente.

Dados los síntomas del paciente y el cuadro clínico que presentaba, cabía considerar o se hacía pertinente excluir la existencia de torsión testicular o de

orquiepidimitis en evolución, no siendo suficiente, ni adecuada por tanto, la atención que recibió en relación con las actuaciones o pruebas diagnósticas que se le realizaron, excluyéndose la ecografía en las tres veces que fue asistido pese a ser específicamente indicada al caso y cuando era incontestable tanto la creciente sintomatología del enfermo, como que su estado no mejoraba, antes al contrario empeoraba, con el tratamiento pautado a causa de reiterado diagnóstico erróneo.

4. En conclusión, el funcionamiento del servicio no ha sido procedente, no actuándose, en la línea expuesta y con base en la exigibilidad al respecto de los medios a emplear, conforme a *lex artis*. Lo que, cuando podía y debía hacerse, condujo a no detectarse la dolencia del paciente a tiempo para proporcionar el tratamiento apropiado, que no lo fue nunca en Centros públicos al errarse tres veces el diagnóstico.

En relación con este caso resulta de aplicación la doctrina de este Organismo en la materia, en línea con la jurisprudencia producida en supuestos como el presente, siendo al respecto clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo 679/2010, de 10 de diciembre.

Y es que, como se deduce del expediente, los errores de diagnóstico, sucesivos y sin comprobar su corrección o investigar alternativa en ningún momento, ocurren al no practicarse medios diagnósticos de uso apropiado y pertinente al caso, reproduciéndose la situación desde la asistencia inicial, pese al visible deterioro del paciente y el fracaso del tratamiento, en dos ocasiones. Además, no cabe cuestionar, a posteriori y sin explicar satisfactoriamente las actuaciones realizadas, la torsión testicular realmente existente detectada por urólogo privado y confirmada pericialmente, o bien, la eventual presencia de orquiepidimitis inicialmente que derivó, en evolución de uno o dos días, a tal torsión.

5. Por tanto, existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público prestado y el daño padecido por el interesado, siendo plena la responsabilidad patrimonial de la Administración en esta ocasión.

En consecuencia, no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución analizada, debiéndose reconocer el derecho indemnizatorio del interesado e indemnizarle con cantidad correspondiente a la valoración efectuada en el informe pericial, actualizándose tal cuantía en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas y en los términos explicitados, procede estimar la reclamación al ser exigible responsabilidad a la Administración por el daño sufrido por el interesado, que debe ser indemnizado según se señala en el Fundamento IV.5.