



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 6 1 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 T.J.H.R. y J.L.D.F., en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor, K.D.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 391/2013 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excma. 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 3 de septiembre de 2013, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 1 de octubre de 2013. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo de T.J.H.R. y J.L.D.F., que actúan en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor, K.D.H. (de quien son representantes legales según se acredita mediante

---

\* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

la aportación al expediente de copia del libro de familia) y, por ende, del derecho a reclamar de todos ellos, al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su esfera personal, como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. 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.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se presentó el 14 de septiembre de 2007, ante la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, que la remite a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud el 20 de septiembre 2007, en relación con un daño producido con ocasión de la asistencia sanitaria de la que el menor causó alta hospitalaria el 21 de junio de 2007.

### III

1. Los hechos que constituyen la reclamación de los interesados, son, según el tenor literal de su escrito, los siguientes:

*"1.- A principios de marzo de 2007 T.H.R. lleva a su hijo K.D.H. a su médico de cabecera, Dra. M.C., debido a un cuadro gripal con obstrucción de nariz y dolor en el oído izquierdo. T.H.R. le explicó a la referida doctora los antecedentes de K.D.H. en lo referente a su nariz y a su oído y le solicita un pase para el especialista. La*

doctora M.C. le explica que no es necesario sino que con el tratamiento que ella le iba a pautar no habría problema y se restablecería.

2.- Pese al tiempo impuesto por la Dra. M.C., transcurrida una semana con dicho tratamiento, es decir, a mediados de marzo, el estado de K.D.H. había empeorado, razón por la cual su madre vuelve de nuevo a su médico de cabecera, la cual no estaba, siendo sustituida por un médico residente. T.H.R. explicó a dicha médica residente los antecedentes de K.D.H. en cuanto a nariz y oído y le solicita también un pase para el especialista. Esta médico observó a K.D.H. y diagnosticó «otitis serosa», manifestando que sin un informe no emitiría ningún pase para especialista, pautó un tratamiento y solicitó una placa o radiografía para ver si tenía “sinusitis alérgica”. T.H.R. le indicó que esa prueba ya se la habían realizado y que el resultado había sido negativo, sin embargo insistió en realizarla y le dieron turno para la práctica de la misma el día 5 de abril de 2007.

3.- De nuevo, pese al tratamiento impuesto, K.D.H. no presentaba mejoría, por lo que el 21 de marzo de 2007, lo lleva a consulta privada del médico especialista en otorrinolaringología, P.M.D., colegiado (...), el cual tras observarlo y explorarlo le apreció y diagnosticó una infección considerable en el oído siendo preciso drenarle el oído así como un tratamiento para cortar dicha infección, y citándolo para ver su evolución el 5 de abril de 2007. A su vez emitió un informe para la médica de cabecera de K.D.H.

4.- El 22 de marzo de 2007 T.H.R. acude al médico de cabecera de K.D.H. con informe del especialista. Dr. P.M.D., y de nuevo su médico de cabecera no está, indicándole que se lo entregara al médico residente que lo sustituía.

5.- El 23 de marzo de 2007 K.D.H. presenta una fiebre muy alta y no tiene audición por el oído izquierdo así que T.H.R. acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud en donde le diagnostican una infección severa y le aumentan los antibióticos, indicando que acuda al especialista lo antes posible. Ante esto, ese mismo día T.H.R. lleva a K.D.H. al Hospital donde lo ve el especialista Dr. P.M.D. que le aumenta el tratamiento, manteniendo la cita para comprobar la evolución el 5 de abril de 2007.

6.- El día 5 de abril de 2007 acude T.H.R. con su hijo K.D.H. a la cita programada con el especialista. Tras la oportuna exploración éste determina que la infección no ha remitido del todo y que es necesaria una intervención quirúrgica porque la pérdida de audición es considerable y preocupante. A su vez también le realiza una

*intervención para retirarle las vegetaciones, muy abundantes, que presenta, puesto que esas mucosidades se extienden al oído y existe peligro de perforación del tímpano.*

*7.- El día 13 de abril de 2007 T.H.R. acude al médico de cabecera con K.D.H., M.C., que esta vez sí se halla en el centro médico, para informarla de todo lo sucedido pero la reacción de ésta fue la de manifestar que su opinión era que todo lo sucedido con K.D.H. no determinaba la necesidad de remitirlo a un especialista y tampoco era una cuestión de urgencia. Que diera lo que dijera el especialista, su opinión era que la intervención quirúrgica no era necesaria y que si no estaba contenta con el trato recibido por ella que cambiara a su hijo de médico de cabecera”.*

Por todo lo expuesto, se solicita indemnización de 6.120 euros, de los que 6.000 euros se corresponden con los daños morales irrogados al menor y a sus padres, y 120 euros, con los gastos ocasionados por atención en consulta privada del Dr. P.M.D.

## IV

En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que no exime a la Administración de resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92).

Constan, es el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa las siguientes actuaciones:

1) El 9 de noviembre de 2007 se identifica el procedimiento y se insta a los interesados a la mejora de la solicitud. De ello reciben notificación aquéllos el 19 de noviembre de 2007, viniendo a mejorar su solicitud el 30 de noviembre de 2007.

2) Mediante Resolución de 16 de abril de 2008, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, y se acuerda la remisión del expediente a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma para su tramitación, así como la suspensión del plazo de resolución hasta la recepción del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones. Ello se notifica a los reclamantes el 27 de agosto de 2008.

3) Por escrito de 16 de abril de 2008 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones. El mismo vendrá a emitirse el 13 de julio de 2011, después de haber recabado la documentación oportuna.

4) El 28 de julio de 2011 se dicta acuerdo probatorio, en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas por la parte interesada en su escrito inicial, así como las aportadas por la Administración, y, puesto que, siendo todas documentales, se hallan incorporadas al expediente, se declara concluso el trámite probatorio.

5) El 28 de julio de 2011 se da audiencia a los interesados, lo que se les notifica el 24 de agosto de 2011, sin que consten alegaciones por su parte.

6) El 27 de abril de 2012 se emite informe Propuesta de Resolución por la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, en la que se desestima la pretensión de los reclamantes, emitiéndose Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud el 25 de julio de 2012. En tal sentido consta borrador de Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud, sin que conste fecha, elevándose la Propuesta de Resolución a definitiva el 3 de septiembre de 2013, tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 26 de agosto de 2013.

## V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de los reclamantes con fundamento en la documentación obrante en el expediente, transcribiendo al efecto los informes obrantes en el mismo, de los que se deriva la conformidad a la *lex artis* de la actuación sanitaria en el caso que nos ocupa.

2. Ciertamente, de los informes aportados al expediente se detrae con claridad la ausencia de responsabilidad de la Administración, tanto del informe de Inspección y Prestaciones, como, especialmente, del informe emitido el 1 de octubre de 2008 por el Jefe de Sección del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital General de La Palma, que es incorporado al primero.

Por un lado, los interesados insisten en que el menor debió haber sido derivado desde un principio, por el médico de cabecera, al especialista en otorrinolaringología.

Ante esta afirmación, es tajante el informe del Jefe de Sección del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital General de La Palma, en cuanto señala: *“Sobre si el proceso de marzo de 2007 precisaba asistencia inmediata por parte de Otorrinolaringología, opino que inicialmente no, ya que el paciente referido había*

*presentado en numerosas ocasiones cuadros clínicos similares que se habían resuelto con la asistencia recibida en su centro de salud”.*

Por otro lado, en cuanto a la afirmación hecha por los reclamantes en relación con los *“diagnósticos erróneos y ausencia de tratamiento adecuado desde un principio”*, se contesta por el referido informe que *“el tratamiento prescrito en Atención Primaria en marzo de 2007 fue adecuado al cuadro clínico que presentaba según las anotaciones de la historia clínica”*. A lo que añade, justificando el diagnóstico y tratamiento dado en Atención Primaria: *“El paciente tiene antecedentes de adenoidectomía a los dos años de edad, pero en la exploración clínica se objetiva obstrucción de cavum por adenoides hipertróficas y en el informe de anatomía patológica, de 2 de julio de 2007, de la pieza extraída en la intervención realizada en el 2007 en el Hospital General de La Palma se evidencia adenoiditis aguda y crónica. El antecedente de adenoidectomía pudo haber inducido a la médico que lo atendió a no sospechar una futura afectación del oído”*.

Finalmente, dado que los interesados señalan que la necesidad de intervención quirúrgica devino de la inadecuada atención prestada por la médica de cabecera (*“fue necesaria una intervención quirúrgica que, de haber recibido desde un principio el diagnóstico correcto de su padecimiento y el tratamiento adecuado para combatir su afección, no hubiera sido necesaria”*), argumenta el informe que venimos citando que *“en el caso de K.D.H. se habían presentado numerosos cuadros catarrales agudos de vías respiratorias altas con afectación nasal y faríngea. En casos parecidos a éste, puede presentarse una complicación o mala evolución de la afectación ótica que hagan necesario una indicación quirúrgica, no siendo siempre por retraso en atención por parte de un especialista, sino más bien consecuencia de infecciones repetidas en la zona descrita”*.

Asimismo, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones viene a señalar que en las otitis, sinusitis, laringo-amigdalitis, adenoiditis, el tratamiento médico ha de ser primero, como se ha hecho en el caso que nos ocupa, recomendándose la cirugía en los siguientes casos: en obstrucción a nivel de vía aérea superior a nivel de la nasofaringe o de la orofaringe cuando compromete la respiración normal o altera la deglución, y en el caso de infecciones que pueden ser recurrentes o crónicas involucrando al oído medio, mastoides, senos paranasales, orofaringe, amígdalas, tejido periamigdalino y ganglios linfáticos cervicales. A lo que añade aquel informe: *“En el caso que nos ocupa, en el primer contacto con el médico general (8 de marzo de 2007) se recomienda tratamiento médico. Una vez valorado por el ORL (21 de*

marzo) inicialmente, también instaura tratamiento médico bajo el diagnóstico de otitis media serosa. En valoración posterior de ORL en fecha de 10 de abril de 2007, ante la presencia de otitis media de repetición y de hipertrofia de adenoides obstructivas se recomienda tratamiento quirúrgico”.

Por lo que tal informe viene a concluir: *“No es correcta la imputación de responsabilidad al médico general de la necesidad de intervención quirúrgica.*

*Esta recomendación se realiza en segunda visita al ORL y además no se considera la necesidad urgente dado que:*

*No causó ingreso inmediato tras valoración por ORL. Se recomienda intervención quirúrgica en fecha 10 de abril de 2007 y se lleva a cabo la misma en fecha 19 de junio de 2007.*

*Se incluye en lista de espera quirúrgica programada. En el documento de inclusión se recoge “El facultativo que firma esta solicitud ha considerado que su proceso requiere una intervención quirúrgica no urgente (...)”.*

Por todo lo expuesto, se puede concluir que ni fue incorrecto el tratamiento médico aplicado al menor, ni la intervención quirúrgica fue derivada de una inadecuada actuación de los servicios sanitarios, ni fue inadecuado ni imputable a *mala praxis* el tiempo de espera a la intervención.

Así pues, habiéndose actuado en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*, el sufrimiento alegado por los representantes, en relación con el menor, ha de ser soportado por éste, pues se derivó de su propia patología, tratada adecuadamente en cada momento por los servicios sanitarios públicos.

Por tanto, no concurriendo los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no puede imputarse la misma a ésta.

3. En relación con el daño alegado por los padres, consistente en daño moral propio y del menor, además del perjuicio económico derivado de los gastos médicos de consulta privada a la que el paciente acudió, debe señalarse, como bien lo hace la Propuesta de Resolución, lo siguiente.

Por una parte, en relación con los últimos, puesto que en ningún informe se ha considerado que ello fuera preciso ni que hubiera influido positivamente en la evolución del paciente, pues el curso del tratamiento llevado a cabo hasta el momento en el que el paciente fue al médico privado era el adecuado,

interrumpiéndose voluntariamente por los padres del menor, no puede imputarse tal gasto a la Administración, por lo que debe ser soportado por los reclamantes.

Por otra parte, se solicita indemnización por los daños morales consistentes en *“haber tenido que soportar la desidia, negligencia, despreocupación, y absoluta falta de profesionalidad y educación en el trato al paciente por parte de los médicos citadas en este escrito, así como el estrés y preocupación por un ingreso hospitalario y una intervención quirúrgica que hubiera podido evitarse si se hubiera actuado diligentemente desde un principio”*.

Respecto de estos daños, debe decirse que, en cuanto a los referentes a soportar desidia, negligencia y despreocupación por parte de los médicos de cabecera, ya se ha indicado que no hubo actuación del tipo de la catalogada por los interesados, pues se ha acreditado que los médicos de Atención Primaria actuaron de acuerdo a la *lex artis* en todo momento, por lo que no hubo daño “derivado” de ello.

En cuanto al daño moral que dicen haber sufrido los reclamantes por la falta de profesionalidad y educación en el trato al paciente, se trata de un daño fundado en una apreciación subjetiva de una actuación de la que se ha defendido la Dra. M.C.L. en su informe de 13 de mayo de 2008.

Asimismo, en todo caso, como afirma la Propuesta de Resolución, citando al efecto la paradigmática STS de 10 de mayo de 2007 (RJ/2007/3403), en su Fundamento de Derecho Sexto, *“(...) el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicológica grave”*, lo que no se ha probado en el presente caso.

Y, desde luego, ya ha quedado acreditado, como se señaló en el apartado 2 de este Fundamento, que la necesidad de la intervención quirúrgica no derivó de la actuación inadecuada de los médicos, estando indicada en la fase de la patología del paciente a que se llegó tras el tratamiento médico adecuado, debiendo soportarse, por ende, por no ser antijurídico, el perjuicio consistente en el estrés y la preocupación del ingreso hospitalario y de la intervención quirúrgica.

Así, como expresa la Propuesta de Resolución: *“Por lo tanto, no existe un daño efectivo, individualizable y susceptible de evaluación económica, puesto que no supone daño que reúna estas características lo expuesto por el reclamante”*.

Por todo lo hasta aquí expuesto, no concurren en el presente caso los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que debe desestimarse la pretensión de los reclamantes, como ha hecho la Propuesta de Resolución.

## C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues debe desestimarse la pretensión de los reclamantes.