



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 1 9 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de abril de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.M.D.M., en nombre y representación de su hijo menor A.B.D., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 93/2015 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración de la Comunidad Autónoma, tras serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario, presentada por la madre del afectado en ejercicio del derecho indemnizatorio que el Ordenamiento jurídico contempla cuando el titular del referido servicio incurra en responsabilidad patrimonial.

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), debiendo ser remitida por la Consejera de Sanidad, según dispone el art. 12.3 LCCC.

3. La reclamante alega que el día 26 de enero de 2013 su hijo, de 15 años de edad, debido al fuerte dolor de testículos y vómitos que presentaba, fue trasladado al Centro de Salud de El Doctoral. El médico de guardia le diagnosticó una infección

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

que debía ser tratada con *Augmentine* e *Ibuprofeno*, así como que pidiera cita con el médico de cabecera.

El 1 de febrero de 2013, el médico de cabecera remitió al paciente al Hospital Universitario Insular-Materno Infantil (HUIMI), diagnosticándosele igualmente infección pero además debía pedir hora con el urólogo de zona.

El 4 de febrero de 2013, el menor fue asistido por el urólogo del HUIMI, que tras la práctica de las pruebas pertinentes, ecografía de escroto, entre otras, le diagnosticó isquemia testicular evolucionada secundaria a torsión, que según el facultativo tendría que haber sido intervenida desde el primer día en que se manifestó (el 26 de enero de 2013). A causa de lo ocurrido, el menor ha perdido un testículo, por lo que la reclamante solicita de la Administración sanitaria que le indemnice con la cantidad de 50.612,40 € por los daños irreversibles que ha sufrido.

4. En el análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, así como la regulación del servicio sanitario afectado, tanto autonómica (Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y Reglamento del Servicio Canario de la Salud, aprobado por Decreto 32/1995, de 24 de febrero), como básica estatal, especialmente la relativa a los derechos y deberes de los pacientes (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

II

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación, que tuvo lugar el 26 de febrero de 2013.

2. Tras la correcta subsanación de la solicitud requerida de acuerdo con los arts.70 y 71 LRJAP-PAC, la misma fue admitida a trámite el 18 de abril de 2013, por Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud. Consta asimismo solicitud del informe preceptivo al Servicio de Inspección y Prestaciones, así como

del Servicio presuntamente causante del daño. Además, se suspendió el plazo para resolver por el tiempo que mediara entre la solicitud de los informes preceptivos y la recepción de los mismos (por el tiempo máximo de tres meses, en todo caso).

3. El 31 de julio de 2014, fue registrado el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, que concluye del siguiente modo:

“la falta de constancia clínica excluyente de torsión testicular y la duda sobre la indicación de eco-doppler para realizar un diagnóstico diferencial entre orquiepididimitis y torsión testicular en la primera asistencia; la demora en la demanda de asistencia del paciente con continuidad del cuadro; la posibilidad del 85-100% de conseguir un testículo viable con una actuación en las primeras 6 horas o del 20% dentro de las 12 horas siguientes, conduce a la existencia de falta de oportunidad de viabilidad del testículo derecho del paciente”.

El Servicio de Inspección y Prestaciones valora la pérdida del testículo en 20 puntos, con aplicación del 85%, por lo que considera que procede indemnizar al afectado con la cantidad de 23.334,54 €.

4. El 19 de septiembre de 2014, el órgano instructor acordó la apertura del periodo probatorio, que fue notificado correctamente. A continuación, la reclamante mostró su disconformidad con la propuesta de acuerdo indemnizatorio al considerar que la indemnización ha de ascender a la cantidad de 50.612,40 €, de acuerdo con el informe pericial que aporta al expediente en virtud del cual se valora en 30 puntos y sin aplicar el 85%.

5. El 10 de diciembre de 2014, se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, formulando la reclamante alegaciones en las que se ratificó en la cantidad solicitada.

6. La Propuesta de Resolución se emitió el 20 de febrero de 2015, tras haber sido informada favorablemente por el Servicio jurídico el 13 de febrero anterior.

De conformidad con el art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado ampliamente en este procedimiento; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la Resolución que proceda porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la citada ley.

III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación al considerar el instructor que de las actuaciones practicadas ha quedado probado que la prestación de la asistencia al paciente fue incorrecta, existiendo nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el afectado. No obstante, la cantidad a indemnizar la fija en 23.334,54 €, de acuerdo con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones.

2. La actuación médica inicial, llevada a cabo el 26 de enero de 2013 en el Centro de Salud de la localidad de El Doctoral, originó la pérdida de oportunidad referida al dolor que el menor manifestaba con ocasión de dicha asistencia, lo que fue confirmado posteriormente por el urólogo de zona, que diagnosticó la lesión padecida como "síndrome escrotal agudo derecho desde hace días". Además, el diagnóstico inicial en un menor de edad no es el habitual, pues como nos indica el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, la orquiepididimitis es más común en pacientes mayores de 18 años.

Por dicha razones, para determinar la enfermedad del menor se tendría que haber requerido un mejor estudio o exploración física, así como la práctica de la eco-doppler que, como indica el propio informe del citado Servicio de Inspección y Prestaciones, es el mejor medio disponible para tratar la enfermedad padecida.

Por lo tanto, siendo evidente la pérdida de oportunidad con motivo de la asistencia médica recibida por el menor en un primer momento, procede indemnizar al interesado.

3. En este orden de cosas, únicamente quedaría por dilucidar la cantidad que se debe reconocer a la reclamante por la Administración. Así, la valoración efectuada por el Servicio de Inspección y Prestaciones, que recoge la propia Propuesta de Resolución, fija la indemnización en 23.334,54 €, (valorando la lesión padecida en 20 puntos y aplicando el 85% respecto a la suma total que le habría correspondido, porcentaje referido a la probabilidad de conseguir un testículo viable dentro de una abanico que llega hasta el 100%).

Sin embargo, este Consejo considera insuficiente dicho montante toda vez que en el cálculo realizado no se ha tenido en cuenta que para estos casos el baremo establece una puntuación que comprende de los 20 hasta los 30 puntos y que el Servicio ha escogido la menor puntuación posible sin considerar la corta edad del menor y las repercusiones que la secuela puede conllevar cuando esta persona

alcance la edad adulta. A este último respecto, resulta de interés traer a colación el razonamiento que se contiene en el informe pericial aportado por la reclamante. Argumenta el perito de la siguiente y atinada forma:

“Para valorar la gravedad de la secuela, la edad no debe ser tenida en cuenta, según las normas generales de valoración de la tabla VI del anexo de la ley descrita. No obstante, independientemente de la edad, para valorar la magnitud y/o puntuación de las secuelas deben tenerse en cuenta otros factores, como la repercusión que puede tener esa pérdida en una persona determinada. Es decir, no es lo mismo en una persona que tenga 4 o 5 hijos y/o una vasectomía realizada con anterioridad, que una persona que no tenga hijos y pueda querer tener descendencia en el futuro”.

Por lo que concierne a la aplicación del 85%, cabe también señalar que la Administración sanitaria ha optado por el porcentaje que le resulta más favorable, ignorando que fue su propia actuación la que produjo la pérdida de oportunidad, sin que hubiera concurrido culpa del afectado en este caso. Debe precisarse, además, que si se hubiera actuado correctamente dentro de las 6 primeras horas la probabilidad de conseguir un testículo viable oscilaría entre el 85% y 100% de éxito.

La reclamante, por su parte, entiende que debería reconocérsele la cantidad de 50.162,40 euros, suma que resulta de aplicar los 30 puntos, descartando el porcentaje del 85%.

4. A la vista de lo expuesto líneas arriba, para la determinación del *quantum* indemnizatorio han de tenerse en cuenta tanto la edad del menor (15 años) como los daños efectivamente causados por la Administración sanitaria (pérdida de funcionalidad del testículo derecho), que podrían haberse evitado con una actuación ajustada a la *lex artis ad hoc*. Por lo tanto, la puntuación aplicable debe alcanzar los 29 puntos, ya que aunque es verdad que no se llegó a extirpar el testículo, lo cierto es que la funcionalidad del mismo es nula. Por otra parte, aun en la hipótesis de que el menor hubiera sido correctamente asistido desde un primer momento no sería posible saber la probabilidad de conseguir con éxito un testículo viable. Por ello, este Consejo estima razonable aplicar en este concreto caso el porcentaje del 95% de la cantidad que debería corresponderle, como mínimo, por cuanto la pérdida de oportunidad ha sido consecuencia exclusiva del deficiente funcionamiento del servicio público sanitario.

En resumen, de acuerdo con los informes de los especialistas que obran en el expediente, el paciente padeció de torsión del testicular, probablemente derivada de orquiepididimitis inicial que se complicó con la evolución propia de esta dolencia no advertida. Ahora bien, ha de reiterarse una vez más que su detección y correcto tratamiento eran en todo caso posibles mediante los medios disponibles (a comenzar por la realización de la mencionada eco-doppler).

5. Es evidente, pues, que el funcionamiento del servicio público ha sido deficiente al no haberse prestado la debida asistencia al menor en atención a los medios apropiados al caso, con diagnóstico erróneo no justificable de efectos dañosos irreversibles, incumpléndose, desde esta perspectiva, la *lex artis ad hoc*, perdiendo el menor la oportunidad de curarse o no sufrir escroto agudo y subsiguiente posible torsión y pérdida de funcionalidad del testículo derecho.

De este modo, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido, siendo plena la responsabilidad del Servicio Canario de la Salud dadas las circunstancias, sin existir dato alguno que apoye concausa en la producción del daño imputable al interesado.

6. La Propuesta de Resolución es parcialmente conforme a Derecho, debiéndose determinar la cantidad indemnizatoria con arreglo a las tablas de valoración aplicables indicativamente (previstas en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). Procede, así, una indemnización por pérdida de testículo que ha de valorarse en 29 puntos, como se indicó anteriormente, siendo el valor del punto de 1.553,05 euros, según Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el año 2013 (incluidos daños morales); y con aplicación del 95% igualmente señalado. La cantidad así resultante habrá de ser actualizada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es parcialmente conforme a Derecho, debiendo indemnizarse a la reclamante, A.M.D.M., en la forma expuesta en el Fundamento III, apartados 4, 5 y 6.