



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de julio de 2005.

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.M.G.A., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Insuficiencia diagnóstica. (EXP. 111/2005 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad por el funcionamiento anormal del Servicio Canario de Salud. La legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad para solicitar el Dictamen resulta del art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo. Y la preceptividad del Dictamen resulta del art. 11.1.D.e) de la misma en relación con el art. 12, de carácter básico, 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. La reclamación ha sido interpuesta por F.M.G.A., en nombre propio y en representación de los demás interesados, los hijos y la viuda de un paciente cuyo óbito imputan al defectuoso funcionamiento del servicio público sanitario.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

En lo que concierne a la legitimación pasiva, el Servicio Canario de Salud debe tramitar y resolver el procedimiento, decidiendo sobre la reclamación presentada, pues la prestación supuestamente defectuosa y determinante del daño se efectuó en Centros integrados en el sistema público sanitario (concretamente, en un Hospital del Servicio Canario de Salud) y, por ende, bajo su dependencia y eventual subsiguiente responsabilidad, instruyendo su Secretaría General y resolviendo su Dirección. La cuestión de la legitimación activa suscita sin embargo algunas consideraciones.

Por lo que concierne a la legitimación de los reclamantes, en efecto, el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) confiere acción para reclamar por las lesiones sufridas en bienes y derechos, de donde se sigue que está legitimado quien alegue la titularidad de un bien o derecho cuyo menoscabo impute al funcionamiento de un servicio público. Además, según el art. 139.2 LRJAP-PAC ese menoscabo debe consistir en un daño evaluable económicamente porque, conforme al art. 139.1 LRJAP-PAC, la finalidad de la institución de la responsabilidad extracontractual no es punitiva, sino reparadora o compensadora.

La vida humana no constituye objeto de un derecho patrimonial o de cualquier otra índole cuya titularidad corresponda a terceros. Es imposible considerarla como un bien o derecho perteneciente al patrimonio de otro. La vida humana, como no tiene precio, tampoco es susceptible de evaluación económica. Por esta razón, para afirmar la legitimación de los reclamantes se debe partir de que un hecho culposo causante de la muerte de una persona origina la responsabilidad patrimonial de su autor, para a continuación estimar que, como este hecho se produce viviendo la víctima, la acción para exigir esa responsabilidad se integra en su patrimonio, el cual se transmite por vía hereditaria a sus causahabientes; de donde se sigue que los legitimados para exigir la responsabilidad extracontractual por el hecho letal son aquéllos que demuestren su calidad de herederos.

También se puede considerar que la responsabilidad no surge del hecho causante sino de su resultado lesivo. El primero sin el segundo no engendra responsabilidad, que surge siempre del hecho de la muerte, por lo que al extinguirse por ella la personalidad de la víctima, ésta no adquiere en vida ningún derecho a ser

indemnizado que, integrado en su patrimonio, transmita luego *mortis causa*. Sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente son transmisibles por vía hereditaria los derechos que al momento del fallecimiento del causante se hallasen integrados en su patrimonio. De ahí que si en nuestro Ordenamiento se contempla un derecho a indemnización por causa de muerte (art. 113 del Código Penal en relación con los arts. 138 a 143 y 621.2 del mismo, art. 1.902 del Código Civil, 11.5 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, etc.), la titularidad de éste no es derivativa *mortis causa* ya que, como se ha visto, no puede sucederse en algo que no ha ingresado en el patrimonio del *de cuius*, sino que es un derecho que se adquiere originariamente y que, por ende, es ejercitable *ex iure proprio* por aquellos que hayan sido perjudicados por la muerte de la víctima.

Este perjuicio lo sufren quienes compartían su vida con la víctima, formando una comunidad de vida a la que pone fin esa muerte que, eventualmente, puede producir una disminución de ingresos o un desamparo económico para los supervivientes y un daño moral por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto, presumiéndose este daño moral en sus parientes más directos por línea recta ascendente o descendiente, prefiriéndose siempre, con exclusión de los demás, a sus más estrechos allegados que son los que convivían con la víctima y compartían con ella sus ingresos comunes o dependían de ella económicamente; estimándose que no existe perjuicio indemnizable cuando nadie ha quedado desamparado o disminuido económicamente ni se ha sufrido daño moral, porque se había abandonado en vida a la víctima o roto toda relación con ella.

De donde se sigue que los hijos y la viuda del fallecido, como los más directos allegados del fallecido, están legitimados para reclamar por la muerte de su padre. En definitiva, se cumple el requisito de legitimación activa de los reclamantes.

3. Se cumplen también los requisitos legales del daño, pues éste es efectivo, está personalmente individualizado y es económicamente evaluable, valorándose por los reclamantes desde sus perspectivas moral y física, aunque sin constar los concretos criterios usados para determinar la valoración, solicitando una indemnización de diez millones de pesetas.

Sin embargo, en cuanto al requisito temporal, es preciso formular una serie de consideración que resultan de la máxima relevancia:

Ha de observarse, en una primera aproximación a las circunstancias concretas que rodean el presente caso, que el fallecimiento por el que se reclama acaeció el 16 de abril de 2000 y la reclamación se presentó el 27 de febrero de 2002, es decir, diez meses y once días después del 16 de abril de 2001, fecha del término del plazo de prescripción que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC.

Así las cosas, por tanto, habría que considerar prescrita la acción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración por el transcurso del plazo de un año, que es el plazo legalmente previsto a tal efecto.

No obstante, ha de tenerse presente igualmente que en el expediente obra el informe de la autopsia del fallecido, ordenada por el Juzgado de Instrucción número cinco en el seno de las Diligencias Previas 1.772/2000, y que según las nuevas diligencias practicadas en trance de emisión del presente Dictamen, a tales Diligencias se puso fin mediante Auto de 27 de abril de 2000. También al folio 68 del expediente obra, por otra parte, un oficio del Jefe del Servicio de Cardiología del Hospital Insular de Gran Canaria en el que se menciona la presentación de una demanda por el fallecimiento del padre de los reclamantes.

Si bien éstos son indicios de que ha habido actuaciones judiciales que habrán interrumpido la prescripción y prolongado por tanto el plazo legalmente previsto a tal efecto, debe ello quedar perfectamente acreditado en el curso de este expediente.

El esclarecimiento de esta cuestión es fundamental para poder determinar si el escrito de reclamación se presentó dentro del plazo de un año señalado por el art. 142.5 LRJAP-PAC o si, por el contrario, vencido éste, en cuyo caso la reclamación debería ser desestimada por extemporánea.

A la vista de las nuevas alegaciones efectuadas al respecto por la representante de los interesados en su escrito de 2 de junio de 2005, es exigible a la Administración un pronunciamiento expreso sobre este concreto pormenor, que ha de incorporar a su Propuesta de Resolución, sobre la base desde luego de los criterios que acaban de indicarse.

Por tratarse la prescripción una cuestión de orden público, de acuerdo con su caracterización doctrinal, constituye un extremo que debe ser abordado explícitamente, antes de resolver. Y si la Administración carece de información suficiente al respecto, entonces habrá de requerirla a los interesados, dadas las determinantes consecuencias vinculadas a esta cuestión.

En todo caso, por si la Administración llegara a concluir que la acción no está prescrita, se formulan a continuación las siguientes observaciones sobre la forma y el fondo de este asunto.

II¹

III

1. Los reclamantes, como fundamento fáctico de su pretensión, alegan que su padre fue examinado el 7 de febrero del 2000 en un Centro de Atención Primaria Especializada por un cardiólogo especialista, remitido a su vez a dicho Centro por el médico de cabecera de la zona de Triana que le diagnosticó una angina de pecho. Tras su estudio y evaluación, le realizó un electrocardiograma, le prescribió una medicación para esa patología y le expidió una solicitud de coronariografía.

Cuarenta y dos días después, el 23 de marzo del 2000, el paciente fue examinado en el Hospital Insular por otro cardiólogo que no consideró necesaria la práctica de la coronariografía. Y, ya solamente quince días más tarde, se produjo el fallecimiento del paciente.

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación, con base en los argumentos del informe del Servicio de Inspección y, en suma, las declaraciones y opiniones del Servicio de Cardiología, en especial, del médico que intervino en la asistencia al afectado, apoyando la decisión técnicamente en Jurisprudencia o Sentencias, que cita, de los Tribunales sobre la actuación de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del servicio prestado, el sanitario, de conocidas peculiaridades.

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

Justamente, a este último respecto nos remitimos a la Doctrina constante de este Organismo en la materia, reiteradamente expuesta en sus Dictámenes emitidos para el Servicio Canario de la Salud, la Administración actuante, en múltiples procedimientos de responsabilidad por ella tramitados. Y ello, con apoyo y en congruencia con la más reciente y mejor Jurisprudencia o doctrina legal sentada tanto por el Tribunal Supremo, como por los Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas, cuya cita es innecesaria recordar ahora y que viene refrendada por pronunciamientos judiciales posteriores.

2. En síntesis, la Propuesta de Resolución mantiene que el fallecimiento del paciente del que se trata se debe única y exclusivamente a su enfermedad cardíaca, no estando en absoluto relacionado con la prestación del servicio o la actuación de los médicos que le atendieron, particularmente los del Servicio de Cardiología del Hospital Insular. Esto es, el servicio funcionó debidamente, según la *lex artis* y las circunstancias del caso, no pudiéndose prever el desenlace o actuar para evitarlo, máxime dados los antecedentes de dolencias del enfermo.

En concreto, aparte de que esta técnica, por cateterismo, es de práctica arriesgada *per se* y, sobre todo, por esos antecedentes en este enfermo, la misma no es garantía de sanación del enfermo, de manera que, estando éste controlado y no habiendo motivos para entender que estaba grave o que podía sufrir un infarto, se descartó hacer la coronariografía enseguida, prefiriéndose otra prueba antes, y remitir al enfermo a domicilio, aunque avisando a los familiares de que se llevara a Urgencias de empeorar, no siendo, se dice, determinante la ecografía que indicaba isquemia por no ser, se afirma, de calidad.

Según explica el informe del Servicio de Inspección, se procedió en el caso a la ponderación de las circunstancias del enfermo y del tratamiento adecuado a ellas. En este contexto, se tuvo presente que el paciente tenía diabetes y si bien tal enfermedad estaba controlada porque no tenía tratamiento de insulina, arrastraba una evolución de unos 20 años. También tenía el afectado insuficiencia renal, si bien hasta 1998 consta que los riñones actuaban normalmente. Por otro lado, también se consideró, aunque ya desde el punto de vista objetivo, que la práctica de la prueba es indudablemente peligrosa, sobre todo en enfermos con esta insuficiencia y que, por lo demás, no asegura del todo la sanación del paciente, como se ha indicado.

3. Sumados todos estos factores, podría admitirse quizás que en efecto el paciente no se encontraba en ninguna de las situaciones patológicas para las que la Medicina contempla y exige expresamente la práctica de una coronariografía, tal como se afirma, a saber: 1) Paciente con angina severa no controlada médicamente, porque el paciente había mejorado con el tratamiento farmacológico prescrito por el primer cardiólogo, medicación que podía ser aumentada, tal y como hizo el segundo cardiólogo, además de prescribirle antiagregantes sanguíneos y pautarle un conector miocárdico; 2) Pacientes que, aunque mejoren con la medicación, tienen mala calidad de vida, por lo que se les practica el cateterismo no sólo para examinar las arterias, sino con el fin de revascularizarlas. El paciente no presentaba mala calidad de vida y había mejorado con la medicación. Además, dada su diabetes, no había garantía de que se beneficiara del cateterismo, sino que empeorara su pronóstico; 3) Mala tolerancia a la medicación con vistas a la revascularización. El paciente tampoco se encontraba en esta situación porque toleraba bien la medicación; 4) Pacientes con isquemia severa demostrada inequívocamente por pruebas médicas. El electrocardiograma que se le había realizado al paciente no presentaba alteraciones y la mala calidad de imagen que señalaba el informe ecográfico no permitía concluir que existiera isquemia severa; y 5) Candidatos a cirugía vascular mayor, que no era el caso del paciente.

Pero no por ello ha de descartarse sin más la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la cual desde luego en tal caso no surgiría de una circunstancia concreta como es la falta de realización de una determinada prueba, en este caso, la realización de un cateterismo cardíaco. Es preciso tomar otros factores en consideración antes de llegar a una conclusión definitiva a este respecto.

4. En efecto, aunque no sea la panacea curativa, incluso en el supuesto que nos ocupa, sin duda la práctica de una coronariografía es un medio utilizable y válido en la enfermedad del paciente y le fue indicado por ello por un especialista que lo atendió y observó. Este primer dato tiene por sí mismo una relevancia que no puede dejar de pasarse por alto.

En efecto, el médico de cabecera, tras observar el paciente y partiendo de su angina preexistente, entiende la necesidad, al no responder al tratamiento inicial, de que lo tratara un especialista y éste, no respondiendo el paciente tampoco

finalmente al que le pauta, solicita una ecografía propia del caso y del enfermo, la cual, desde dos perspectivas y no sólo una, es sugestiva de isquemia, razón por la que considera necesario, dados los síntomas, la prueba hecha y la situación del enfermo, que se le atienda hospitalariamente y, en particular, que se le practique una coronariografía.

Pero es que está además la propia situación patológica del enfermo, cuyo cuadro efectivamente no arrojaba dudas y requería un tratamiento inmediato: Su situación era en efecto indudablemente problemática; a la postre desgraciadamente era de tal gravedad que no pudo evitarse el infarto que llevó a la muerte al enfermo, que fallece al poco tiempo, quince días, de ser atendido en el Hospital; y el infarto que le sobreviene ocurre, justamente, al estar totalmente obstruida una coronaria.

Por lo expuesto y de acuerdo con estas circunstancias, es posible concluir que el enfermo pudo y debió haber tenido una atención, posible con los medios actuales, que no tuvo, fuese ésta una coronariografía o si se rechazaba esta prueba, lo que en sí mismo es legítimo y puede ser resultado de una nueva valoración médica, otra en su lugar, la alternativa que médicamente procediere, efectuándose cuando menos una comprobación de la isquemia, si es que resultaba de dudosa calidad la ecografía realizada como se aduce, a fin justamente de despejar todas las incógnitas; o, en su caso, la urgente e inmediata realización de una prueba de isótopos (no sólo su mera prescripción), para determinar si al final era procedente o no la realización del cateterismo cardíaco.

No consta en el expediente que ninguna de estas actuaciones se practicara efectivamente; como tampoco consta en fin la remisión del enfermo al Hospital Negrín, donde sí podía haberse procedido en su caso a la práctica de la coronariografía. Es sobre esta base sobre la que en la opinión de este Consejo Consultivo la reclamación ha de ser atendida: El paciente demandaba ciertamente una alternativa específica a la vista de su estado personal en defecto de la que le venía prescrita por un especialista; no tanto, por la práctica o falta de práctica de una prueba como la coronariografía en sí misma considerada.

5. Por eso, en los términos expuestos, existe responsabilidad del servicio en el supuesto analizado, de modo que comprobado el fallecimiento del paciente en el ámbito del servicio sanitario y con motivo de su prestación hay conexión entre el funcionamiento del servicio, insuficiente o no ajustado al caso por sus características

y circunstancias, con unas posibilidades asistenciales no realizadas, y el daño sufrido o el hecho lesivo producido.

En realidad, y en los términos de la propia STS de 5 de junio de 1991 (RJ 1991/5131), que la Propuesta de Resolución acertadamente trae a colación, habría que concluir que el supuesto que nos ocupa ha de incardinarse en la letra b) del primero de los supuestos contemplados en dicha resolución judicial, lo que determina la responsabilidad de la Administración: Daños que ciertamente pueden imputarse con carácter principal a la propia enfermedad, "pero que son evitables con un tratamiento médico prestado a tiempo y adecuado y que su producción es debida a la falta de asistencia o a que la prestada no fue la adecuada".

La Administración vino con su actuación en este caso a propiciar la creación de un riesgo específico, riesgo de este modo inherente al funcionamiento del servicio y por cuyos daños, si es que se originan, surge en consecuencia el deber de atender las indemnizaciones correspondientes.

Existe base, por tanto, para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al contrario de lo que la Propuesta de Resolución aduce sobre este particular.

Distinta es sin embargo la cuestión relativa a la determinación de la cuantía y si en efecto concurre alguna causa o circunstancia que deba ponderarse en orden a moderar su concreto alcance.

La cuantía ha de determinarse, desde luego, según la valoración razonable y justificada del daño que, a estos efectos, se refiere a los interesados. En este sentido, en principio y aunque sea a efectos comparativos, es aplicable analógicamente la tabla de indemnizaciones correspondiente a accidentes de circulación, particularmente en lo referente a casos de muerte, en relación con la esposa e hijos del fallecido.

No obstante, habida cuenta las características del caso, tratándose de una cuestión de utilización de medios y de cuestionables criterios médicos al efecto, no siendo tampoco garantía de éxito, en especial en este concreto supuesto, tal utilización, al menos para evitar el fallecimiento del enfermo al sufrir una

enfermedad de probada gravedad y problemática cura o aun evitación temporal de su desenlace, la cuantía ha de ajustarse a estas circunstancias.

Desde esta perspectiva y a fin de moderar la cantidad en concepto de indemnización, puede también convenirse en que la situación del paciente reúne un conjunto de factores que sin duda han influido en la producción del hecho dañoso y en sus consecuencias, como la diabetes y la insuficiencia renal crónica asociada a ella que padecía, la existencia de una angina de pecho estable desde 1999 y determinante por sí misma de una tasa de mortalidad anual en torno al 3-5% y una tasa de infartos mortales del 3%.

Procede a la vista de lo expuesto modular el alcance de la responsabilidad patrimonial y operar una reducción en su importe de un 50%, cantidad que, en todo caso, por la extraordinaria demora en resolver, aparte de las consecuencias administrativas que ello comportare, ha de actualizarse y ajustarse al momento en que finalmente se resuelva la reclamación, en aplicación de lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo. En primer lugar, por las observaciones relacionadas con la prescripción de la acción formuladas en el Fundamento I.3 de este Dictamen. Y, además, por si después de despejado este extremo procediera entrar en el fondo del asunto, porque existe el requerido nexo de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público sanitario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En esta hipótesis, procede en consecuencia estimar la reclamación interpuesta, si bien de acuerdo con lo expresado en el Fundamento III.5 de este Dictamen.