



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de enero de 2006.

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 J.H.F., en nombre propio y en el de sus hermanos, por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Error de diagnóstico. Se estima la reclamación. (EXP. 339/2005 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

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 patrimonial por el funcionamiento anormal del Servicio Canario de Salud.

La legitimación de la Excm. Sra. Consejera para solicitar el Dictamen resulta del art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo. 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

La reclamación ha sido interpuesta por los hijos de un paciente cuyo óbito imputan a la negligencia profesional del facultativo que lo atendió en un Hospital del Servicio Canario de Salud en el marco de la asistencia sanitaria pública.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

La responsabilidad patrimonial no surge del hecho causante sino del resultado lesivo, por lo que aquéllos que hayan sido perjudicados por el fallecimiento de una persona están legitimados para reclamar frente al causante de aquél. Este perjuicio lo sufren quienes compartían su vida con el fallecido, 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. De donde se sigue que los hijos del fallecido, como sus más directos allegados, están legitimados para reclamar por la muerte de su padre, siquiera sea por el daño moral que se presume que les ha causado la muerte de aquél. Cuestión distinta es que, en orden a la cuantificación de la eventual indemnización, deban probar que el óbito les ha originado gastos o pérdidas de ingresos.

En definitiva, se cumple el requisito de legitimación activa de los reclamantes.

El Servicio Canario de Salud está legitimado pasivamente porque a la negligencia de uno de los agentes de su funcionamiento los reclamantes le imputan la causación del daño.

El fallecimiento por el que se reclama acaeció el 3 de junio de 2002 y la reclamación se interpuso el 29 de mayo de 2003, antes, pues, del vencimiento del plazo anual señalado por el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), con que no puede ser calificada de extemporánea.

Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la finalización del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente aquí; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 4.b) LRJAP-PAC.

En la tramitación del procedimiento, no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen de fondo.

III¹

III

En el presente supuesto nos encontramos con un primer diagnóstico, formulado por el facultativo de Urgencias del Centro de Salud, que es correcto porque determina la patología del paciente, sangrado digestivo alto, causante de su muerte, diagnóstico confirmado por los informes de la autopsia.

El segundo diagnóstico formulado por un facultativo en período de formación en un Hospital, con muchos más medios para confirmar o descartar el primer diagnóstico, es patente que fue erróneo porque diagnostica gastritis aguda y, en consecuencia, aplica una terapia inoperante para remediar la patología que efectivamente sufría el paciente.

No todo diagnóstico equivocado engendra responsabilidad porque la Medicina es, en muchos casos, una ciencia conjetural, por lo que no es jurídicamente exigible para todos los supuestos el diagnóstico certero y, en consecuencia, el error científico-médico en principio no puede originar sin más responsabilidad.

Ésta sólo surge cuando el diagnóstico erróneo se debe a manifiesta negligencia o ignorancia a la vista de los síntomas o por no emplear oportunamente los medios técnicos que ayuden a evitar los errores de apreciación.

Ante el primer diagnóstico, que señalaba la grave patología que presentaba el paciente y rogaba su valoración por el Servicio de Cirugía de urgencias, la actuación correcta debió consistir en que fuera valorado por un facultativo especialista en aparato digestivo y que se realizara una exploración complementaria especial, la endoscopia, tal como señala el Jefe de Servicio de Cirugía General en su informe de 13 de enero de 2005, recoge el informe del Servicio de Inspección, y traslada la Propuesta de Resolución a su Fundamento Quinto. Esa prueba no se realizó, lo que constituyó la omisión de una prueba fundamental para confirmar o descartar el diagnóstico del facultativo de Urgencias. Además, como señala ese informe del Jefe de Servicio de Cirugía General y se recoge en el informe del Servicio de Inspección y en el Fundamento Quinto de la Propuesta de Resolución, cuando existe un diagnóstico que supone indicación urgente de cirugía, el paciente debe ser valorado

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

también por el cirujano de guardia. Sin embargo, a pesar de que el facultativo de Urgencias del Centro de Salud indicaba que fuera valorado por cirugía de Urgencias, no se hizo tal, lo cual constituye otra omisión de la *lex artis ad hoc*.

En este punto, se debe recordar que el Decreto territorial 12/2002, de 13 de febrero, establece que para el desempeño de las plazas de médicos de urgencia hospitalaria es necesaria la posesión de cualquier título de médico especialista o la certificación prevista en el art. 3 del Real Decreto 853/1993, de 4 de junio, en caso de que haya obtenido el título de Licenciado en Medicina y Cirugía antes del 1 de enero de 1995.

El paciente, a pesar de que ya había sido valorado y diagnosticado correctamente por el facultativo de Urgencias del Centro de Salud, fue nuevamente examinado por una facultativa médico interno residente uno, cuya práctica profesional ha de ser supervisada, según ordena el art. 4.1.a) del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, que regula la obtención del título de especialidades médicas. El informe de Urgencias hospitalario, extendido conforme a la Orden Ministerial de 6 de septiembre de 1984, aparece firmado únicamente por esa facultativa sin que aparezca la firma de un especialista que haya supervisado y avalado ese diagnóstico.

En definitiva, la no realización de la prueba de endoscopia y la ausencia de valoración del paciente por especialistas de aparato digestivo, de cirujano y de médico de Urgencias constituyen un caso claro de omisión de la debida diligencia que llevó a que se descartara el primer diagnóstico correcto y se formulara un segundo erróneo que no proporcionó las medidas terapéuticas apropiadas a la grave patología del paciente, lo cual condujo inevitablemente a su fallecimiento.

IV

Los reclamantes, hijos del fallecido, viudo que contaba 60 años de edad a la fecha de su óbito, todos ellos en dicha fecha mayores de 25 años según el libro de familia y los Documentos Nacionales de Identidad, han solicitado una indemnización de 65.992,71 euros para cuyo cálculo han alegado y aplicado la Resolución, de 20 de enero de 2003, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que actualiza las cuantías del baremo del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Ninguno de ellos ha alegado ni, por ende, probado que el fallecimiento de su padre les haya causado perjuicios patrimoniales. Por consiguiente, la indemnización es por daños morales, los cuales se presumen, como se ha explicado, y que son de difícil objetivización; por lo cual la aplicación de los criterios de dicho baremo, alegada y aceptada por los propios reclamantes, ofrece una pauta idónea para alcanzar esa objetivización, por la remisión que opera el art. 141.2 LRJAP-PAC a las normas existentes de valoración.

Según el art. 141.3 LRJAP-PAC, la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, lo que obliga a que la indemnización se establezca a partir de las cuantías del baremo vigentes para el año 2002.

El 141.3 LRJAP-PAC dispone también que esa cuantía se actualice con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística a la fecha en que se ponga fin al procedimiento por responsabilidad; y como el a la sazón vigente apartado 10 del Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de motor, contenida en la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (actualmente apartado primero 10 del anexo del 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 28 de octubre) establece que, en defecto de actualización expresa de las cuantías del baremo, éstas se actualizarán automáticamente en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior, debiendo la Dirección General de Seguros hacer pública esta actualización, no hay obstáculo en aplicar las cuantías actualizadas automáticamente y publicadas por la Resolución, de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE de 18 de febrero de 2005), porque, según ordena el 141.3 LRJAP-PAC, esas cuantías representan la actualización conforme al referido índice de las cuantías fijadas en 2002.

El fallecido era de 60 años de edad y viudo y sus cuatro hijos son todos mayores de veinticinco años; por consiguiente, de acuerdo con el grupo III.2 de la tabla I del citado Anexo, por un solo hijo mayor de 25 años la indemnización inicial será de 46.583,47 euros, que se incrementará por cada otro hijo mayor de veinticinco años

en 7.763,91 euros; lo cual (según el obligado cálculo: $46.583,47 + (7.763,91 \times 3) = 69.875,20$) arroja una cuantía total de la indemnización de sesenta y nueve mil ochocientos setenta y cinco euros con veinte céntimos, cifra que, por mandato del referido Anexo legal, debe repartirse entre los cuatro hijos a partes iguales, lo que supone que cada uno de ellos ha de ser indemnizado en la cantidad de 17.468,80 euros.

C O N C L U S I O N E S

1. Existe nexo causal entre la deficiente asistencia sanitaria que se prestó al padre de los reclamantes y su fallecimiento, por lo que el Servicio Canario de Salud es responsable del daño por el que se reclama. Por ello, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho.

2. Para la valoración del daño causado, cabe aplicar el sistema de evaluación de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

3. De acuerdo con ese sistema de valoración, cada uno de los reclamantes ha de ser indemnizado con 17.468,80 euros.