



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 1 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2008.

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 C.M., R.M. y F.J.G.T., por el fallecimiento de su madre como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Tratamiento tardío y erróneo. Tratamiento indebido (EXP. 307/2008 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de la Comunidad Autónoma por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por los daños -que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario- que se presenta por los interesados, en ejercicio del derecho indemnizatorio contemplado en el art. 106.2 de la Constitución, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio, por la que se estima deficiente actuación de los servicios sanitarios.

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, estando legitimada para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. Los afectados han afirmado que su madre, M.T.M., cuyo fallecimiento se produjo el 12 de marzo de 2005 por un cáncer linfático en la carótida, no fue tratada por los sSrvicios médicos dependientes del Servicio Canario de la Salud con la

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

diligencia precisa, vulnerándose la observancia de las reglas de actuación aplicables a su padecimiento, habiéndose producido dicho fallecimiento por los diagnósticos tardíos y erróneos y por la ausencia de tratamiento adecuado desde un principio.

Los reclamantes, en sostenimiento de su pretensión, refieren que: A principios del verano de 2004 la luego fallecida presentó un bulto en el oído, acudiendo a su Médico de cabecera que afirmó que se trataba de una glándula salival obstruida y le recetó, sin practicarle prueba alguna, un antibiótico y un antiinflamatorio y, tras tres semanas, la inflamación se redujo; sin embargo, a principios del mes de julio, se reprodujo el bulto, pero esta vez aumentó su tamaño considerablemente, acudiendo nuevamente al Médico de cabecera quien solicitó la realización de una radiografía del oído derecho, dándosele cita para ello el 11 de agosto de 2004.

Valorada la radiografía, el Medico afirmó que no observaba nada extraño, pero que dado el tamaño del bulto era evidente que “algo pasaba”, por lo que se le dio un pase “preferente” para el otorrinolaringólogo, citándosele el 13 de diciembre de 2004, siendo este periodo de tiempo –a juicio de los reclamantes- excesivo.

Antes del 13 de diciembre de 2004, se solicitó la presencia en dos ocasiones de una ambulancia, llamándose al 112 por sufrir la fallecida de agudos dolores. La segunda vez fue llevada al Hospital General de La Palma, a mediados de octubre de 2004 y, tras realizarle una analítica, se manifestó por los doctores que no encontraban nada en el oído.

A principios de noviembre de 2004, su Medico de cabecera acudió a su domicilio observando un bulto en la zona abdominal, considerando éste que se trataba de una hernia, y que era mejor no intervenirla quirúrgicamente, ya que no le molestaba; luego, se le volvió a llamar porque dicho bulto había aumentado considerablemente de tamaño, informándole el Médico de cabecera que él mismo acudiría a su domicilio el 23 de noviembre de 2004 para tratarla adecuadamente.

El 23 de noviembre de 2004, la fallecida fue llevada de Urgencias al Hospital General de La Palma, puesto que al fuerte dolor de oído se le había añadido fiebre, negándosele en el Servicio de Urgencias que fuera tratada de su dolencia por un otorrinolaringólogo, pese a la gravedad de su estado.

El 13 de diciembre de 2004, acudió al otorrino quien tras explorarla manifestó que tenía que haber acudido a él con anterioridad; tras varias pruebas, el 28 de diciembre de 2004 se le diagnosticó un linfoma de No Hodgkin de célula grande. El 12 de marzo de 2005, la paciente falleció.

Los reclamantes imputan la causación de la muerte a un inadecuado diagnóstico y tratamiento por los médicos del Servicio Canario de la Salud, al que consideran responsable, y por ello solicitan una indemnización de 48.900,58 euros.

4. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1.¹

2. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, contenidos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

Los afectados son titulares de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que han acreditado suficientemente la relación de parentesco con la fallecida. Por lo tanto, tienen legitimación activa, pudiendo presentar la correspondiente reclamación en este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde al Servicio Canario de la Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente, individualizado en la persona de los interesados, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, pues considera el Instructor que no concurre relación de causalidad

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

entre el funcionamiento del servicio y el fallecimiento de la afectada, puesto que se actuó en todo momento de acuerdo con la *lex artis*, debiéndose el fallecimiento de la madre de los interesados a la patología cardio-vascular que padecía desde muchos años atrás.

2. En este supuesto hay que partir de una serie de hechos indubitados, siendo el primero de ellos, por su importancia, el referido a la causa del fallecimiento de la afectada, quedando claro por los informes que obran en el expediente que la causa de su fallecimiento se debió a la grave patología cardíaca que padecía años atrás y que por sí misma asociaba un pobre pronóstico vital independientemente de su edad y comorbilidad, añadiéndose que “el linfoma no precipitó la crisis de insuficiencia cardíaca ni tampoco el tratamiento instaurado para el control de la enfermedad”, como se manifiesta en el Informe médico del Servicio de Hematología y Hemoterapia, el cual es determinante pues no se ha de olvidar que el cáncer que padecía la afectada era linfático.

Por último, añadir que este informe no se contradice por ningún otro informe cualificado presentado por lo interesados.

3. El problema fundamental en este supuesto no está relacionado tanto con el resultado final, sino con la actuación de los Servicios sanitarios, pues no se ha de olvidar que, como ha señalado de forma constante el Tribunal Supremo, la obligación de la Administración sanitaria es de medios y no de resultado.

En este sentido, hay que tener en cuenta que en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones se afirma que en pacientes con la edad y dolencias de la fallecida sólo cabe aplicar un tratamiento paliativo, entendiéndose por tal el destinado a evitar y limitar el padecimiento del enfermo terminal; sin embargo, por la tardanza injustificada en el diagnóstico de la afectada no se le dispensó el tratamiento paliativo desde un primer momento, desde enero de 2004 o por lo menos desde junio de ese mismo año, cuando su padecimiento se recrudeció, sino que cerca de un año después de haber aparecido el bulto se inició el tratamiento, generando con tal dilación un aumento innecesario de su sufrimiento físico, provocando con ello no sólo un daño físico en la fallecida, sino un daño moral a la misma y a sus familiares reclamantes.

4. En base a lo anteriormente expuesto, el funcionamiento del Servicio se considera que ha sido deficiente, puesto que no se aplicó el tratamiento paliativo a la fallecida desde el comienzo de su padecimiento, sino que se hizo tardíamente, aumentando su sufrimiento y ello, como se refirió anteriormente, por no habersele

diagnosticado debidamente y a tiempo su padecimiento, sin que sea causa que justifique de forma alguna tal actuación el hecho de la avanzada edad de la afectada y su padecimiento coronario, que, al contrario, implican una mayor necesidad de un tratamiento paliativo.

Por todo ello, en este supuesto concurre nexo causal entre el daño moral causado a la afectada y el funcionamiento deficiente del servicio.

5. El daño moral mencionado cumple con los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo en su constante y reiterada Jurisprudencia, seguida por este Organismo, para entenderlo indemnizable, pues se colocó a la fallecida, por aplicarle el tratamiento paliativo tardíamente, en una situación básica consistente en un sufrimiento y padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, de manera permanentes y con una cierta intensidad.

Por último, este daño moral, evaluable económicamente e indemnizable por las razones expuestas, forma parte del patrimonio de la fallecida, siendo el derecho a la reclamación de la indemnización de tal daño, como todo derecho económico transmisible *mortis causa*, parte del caudal hereditario, estando los reclamantes, como herederos, legitimados para ejercerlo y reclamar tal indemnización.

6. La Propuesta de Resolución objeto del análisis efectuado en este Dictamen, es contraria a Derecho por los motivos expuestos.

A los interesados le corresponde por el daño moral infligido a su causante una indemnización total que se pondera en la cantidad de 10.000 euros, que debe ser actualizada en el momento de dictar la Resolución definitiva del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, pues el Servicio Canario de la Salud es responsable del daño moral infligido a la enferma, al no aplicarle oportunamente los tratamientos paliativos, por lo que debe indemnizar a los reclamantes en la cantidad de 10.000 euros, actualizable en los términos indicados.