



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 3 4 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de diciembre de 2009.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.R.S., en nombre y representación de M.S.L.A., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 699/2009 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal del Servicio Canario de la Salud.

2. La legitimación de la Consejera para solicitar el dictamen resulta del art. 12.3 de la Ley 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.

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

4. Los perjudicados directos del fallecimiento por el que se reclama son la viuda del fallecido y los dos hijos comunes menores de edad. Estos son, por tanto, los legitimados activamente en el presente procedimiento, donde los menores de edad actúan representados por su madre.

* **PONENTE: Sr. Reyes Reyes.**

5. El fallecimiento por el que se reclama acaeció el 17 de enero de 2003 y la reclamación se interpuso el 23 de septiembre 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 de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, conque no puede ser calificada de extemporánea.

6. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación 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.

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

II

1. En el Antecedente de Hecho Segundo de la Propuesta de Resolución se narra que el 28 de octubre se notificó al representante de la interesada el requerimiento de subsanación y mejora de la solicitud, contemplado en el art. 71.1 LRJAP-PAC, el cual fue cumplimentado el 13 de noviembre de 2003. Luego en el Antecedente de Hecho Tercero se expresa la Resolución, de 17 de noviembre de 2003, admitió a trámite la reclamación y ordenó el inicio del presente procedimiento. Sobre este extremo del Antecedente de Hecho Tercero se formula la siguiente observación:

Según el art. 142.1 LRJAP-PAC y los concordantes arts. 4.1 y 6.1 RPAPRP el procedimiento se inicia por la presentación de la reclamación del interesado ante el órgano competente. Una vez presentada ésta el órgano administrativo impulsará el procedimiento por todos sus trámites ordenando los actos de instrucción adecuados hasta la resolución que ponga fin al mismo (arts. 74 y 78.1 LRJAP-PAC, arts. 6.2 y 7 RPAPRP).

La fecha de la presentación de la reclamación constituye el término inicial del plazo legal para resolver. Ese plazo puede quedar en suspenso si el escrito de reclamación no reúne los requisitos que exigen los arts. 70.1 LRJAP-PAC y 6.1 RPAPRP. Esa suspensión sólo se mantendrá durante los diez días siguientes a la notificación al interesado del requerimiento previsto en el art. 71.1 LRJAP-PAC (que podrá ser ampliado hasta cinco si concurrieren las circunstancias del art. 71.2 LRJAP-PAC).

Si el escrito de reclamación no reúne los requisitos legales la Administración debe requerir al interesado con celeridad para que subsane las deficiencias (arts. 71.1 y 74.1 LRJAP-PAC). No puede requerirlo cuando lo estime conveniente, sino con

la celeridad que exige el art. 74.1 LRJAP-PAC; porque desde la presentación de la reclamación ya está corriendo el plazo de tramitación del procedimiento. Este plazo no se inicia cuando el interesado subsana las deficiencias de su escrito de reclamación, sino se reanuda.

El procedimiento tampoco se inicia cuando el órgano competente admite la reclamación y decide incoarlo. El tenor del art. 142.1 LRJAP-PAC y de los arts. 4.1 y 6.1 RPAPRP es inequívoco al expresar que el procedimiento se inicia por la reclamación de los interesados.

Como dice la STS de 30 de abril de 1990 (Ar. 2.900) "obligada está la Administración a iniciar el expediente de reclamación de tales daños y perjuicios, acomodándose a las específicas normas del ordenamiento jurídico (...) independientemente de que se acrediten o no las realidades de los alegados daños y perjuicios".

La expresión "si se admite la reclamación por el órgano competente (...)" del art. 6.2 RPAPRP, no puede ser interpretada como confiriendo al órgano competente la potestad de admitir o inadmitir el escrito de reclamación y que, por consiguiente, el procedimiento se inicia con la resolución admitiendo la reclamación. Esta interpretación no cabe porque conduce a un resultado que contradice al art. 142.1 LRJAP-PAC, norma superior conforme a la cual debe ser interpretada la norma inferior, y a los arts. 4.1 y 6.1 del mismo RPAPRP.

La oración inicial del segundo apartado del art. 6 RPAPRP sólo tiene sentido en relación con su primer apartado y con el art. 70 LRJAP-PAC al que remite: El órgano administrativo sólo puede inadmitir el escrito de reclamación si es incompetente para conocer de ella.

Si es competente, pero dicho escrito no reúne los requisitos legales, requerirá al interesado, con suspensión del plazo de tramitación, para que subsane sus faltas; si éste no lo hiciere en plazo, la archivará sin más trámite.

Si es competente y el escrito reúne los requisitos legales está obligado a tramitar en plazo el procedimiento, porque el art. 142.1 LRJAP-PAC configura un auténtico derecho a incoar el procedimiento.

En definitiva: O inadmisión por incompetencia o archivo por no subsanación de las deficiencias del escrito. Si no se dan ni una ni otra, es obligatorio tramitar el procedimiento por todos sus trámites impulsándolo de oficio.

III

Los hechos en que se fundamenta la pretensión resarcitoria, que acredita la documentación médica incorporada al expediente y que recoge la propuesta de resolución son los siguientes:

El marido de la reclamante acudió a las 23 horas de la noche del 16 de enero de 2003 al Servicio de Urgencias de un Hospital privado por presentar los siguientes síntomas: dolor abdominal, dolor torácico no opresivo, dolor lumbar que irradia a miembro inferior izquierdo cuya fuerza muscular sentía disminuida. Allí se le realizó un electrocardiograma, que mostró un trazado normal; una analítica de sangre con hemograma y bioquímica; radiología simple de tórax y abdomen. El facultativo que le atiende descarta patología del aparato digestivo y, con base en el dolor lumbar y en la pierna izquierda, diagnostica lumbociática de origen traumatológico. Se le administra la medicación conforme a ese diagnóstico y al mejorar su estado se le da de alta a las 2:45 horas de la madrugada.

A la tarde del día siguiente, 17 de enero de 2003, acudió al Centro de Salud de El Fraile, donde refirió al facultativo que lo atendió malestar general, dolores articulares y mialgias, dolor torácico, y dolor y disminución de fuerza en el brazo izquierdo y en la pierna izquierda.

Tras la anamnesis y la exploración física, presenta una tensión arterial 160/100 y pulso normal. A las preguntas del facultativo responde que el dolor torácico lo siente al respirar, que no tiene disnea, que no está en relación con esfuerzos y que no presenta síntomas vegetativos (mareos o sudoración).

El facultativo confirma el diagnóstico de lumbociática, le extiende las recetas de los medicamentos prescritos por el Hospital privado y el parte de incapacidad laboral transitoria, y le indica que obtenga nueva cita para dentro de tres días a fin de controlar la evolución de la enfermedad e iniciar tratamiento de la hipertensión arterial.

Media hora después de ser atendido por el facultativo, al salir del Centro de Salud, el paciente sufrió un desvanecimiento. Fue atendido inmediatamente por el mismo facultativo, el cual le realizó un electrocardiograma que constató taquicardia sinusal 150/160 latidos por minuto y la ausencia de signos isquémicos, le administró 300 mg. amiodarona por vía intravenosa, mediación que hubo que retirar por hipertensión. Al presentar convulsiones en hemicuerpo le administró lentamente por vía intravenosa 10 mg. de diazepam y solicitó una ambulancia medicalizada.

El electrocardiograma objetivó una disociación electromecánica, lo que determinó que se procediera a la reanimación mediante adrenalina, oxígeno, masaje cardíaco externo y respiración mediante ambú. El paciente pasó luego a situación de asistolia, que no logró superar a pesar de la continuación de las maniobras de resucitación.

2. La policía judicial y la médica forense del Juzgado de Guardia se presentaron para la identificación y levantamiento del cadáver, instruyéndose por la primera las Diligencias 12/2003, que incluían una Diligencia de parecer del Secretario en la que expresaba que tal vez el facultativo hubiera incurrido en una omisión “*por desatender los más elementales métodos de diagnóstico*”; y que cabía la posibilidad de que, aunque hubiera sido trasladado a un Hospital, el paciente habría fallecido igualmente, pero que existía la duda de que se hubieran puesto los medios adecuados.

3. El Juzgado de Instrucción competente incoó las Diligencias Previas 170/2003 en virtud de las cuales se procedió a la autopsia del fallecido. El informe médico-forense de autopsia indicó que el paciente falleció de un taponamiento cardíaco producido por una rotura del ventrículo izquierdo del corazón; por consiguiente, se trataba de una muerte súbita y fulminante, producida por causas naturales.

Esas Diligencias Judiciales concluyeron con el Auto, de 11 de abril de 2003, que expresaba que se habían practicado las diligencias de averiguación para constatar la supuesta infracción penal denunciada, y que ésta no aparecía debidamente justificada por lo cual se acordaba el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa.

Este Auto devino firme.

4. Los informes del facultativo del Servicio de Inspección, del facultativo Director de la Zona Básica de Salud, del facultativo del Centro de Salud que atendió al fallecido y las declaraciones del facultativo que lo atendió primeramente en el Hospital privado coinciden en que la causa de la muerte fue la rotura ventricular que produjo el taponamiento cardíaco; que esta rotura se produce súbitamente y origina una muerte fulminante, que es imposible de predecir y evitar; que el electrocardiograma, las radiologías y las analíticas que se le realizaron en el Servicio de Urgencias no acusaban ninguna patología cardíaca, la cual tampoco la reveló la exploración física y la anamnesis en el Centro de Salud; lo cual justifica que no se haya podido diagnosticar; que en la asistencia sanitaria prestada se le proporcionaron

los medios diagnósticos y terapéuticos conforme a la *lex artis ad hoc*; y que el diagnóstico establecido era compatible con la sintomatología que presentaba.

5. En el expediente no obra ningún informe médico que contradiga las conclusiones de los anteriores.

6. La propuesta de resolución señala que no existe relación de causa a efecto entre la asistencia sanitaria prestada y el *éxitus* del paciente, pero que ante el hecho de que el paciente manifestara la patología cardíaca poco después de haber sido examinado por su facultativo, surge la duda –que no certeza– de que se perdió la oportunidad de una asistencia sanitaria distinta que tal vez hubiera evitado el fallecimiento, aunque esto no se puede asegurar dado el carácter impredecible y súbito de la patología que lo causó.

IV

1. La valoración de la circunstancia de si, por la actuación de los agentes del servicio, se ha perdido una oportunidad de impedir el surgimiento del daño, es una cuestión perteneciente al ámbito de la causalidad material y que sólo puede plantearse en aquellos casos en que razonablemente existe incertidumbre causal; como sucede en el presente caso en que la causa del *éxitus* consiste en una impredecible rotura ventricular que produjo una obstrucción cardíaca, pero en el que surge la duda de si la sintomatología que presentaba el paciente no pudiera haber sido valorada como indicios de una patología cardíaca en cuyo caso la actuación médica hubiera sido otra que, aunque no garantizara en absoluto que no acaeciera el fallecimiento, habría al menos proporcionado una oportunidad no ilusoria ni quimérica, sino razonable, de impedir el curso mortal de la patología.

Existió una cierta posibilidad de que la sintomatología, en vez de a una lumbociática, correspondiera, pese a que no lo acusara el electrocardiograma, a una dolencia cardíaca como ha confirmado y demostrado desgraciadamente el luctuoso resultado. Si se hubiera atendido a esa posibilidad entonces se habría abierto la oportunidad de que tal vez se habría logrado evitar dicho resultado. Sobre este extremo, dado el carácter de la causa de la muerte, no existe certidumbre; tan sólo una probabilidad que no puede calificarse de descabellada o quimérica. La actuación del facultativo no es *conditio sine qua non* del resultado de la muerte, pero si hubiera considerado que los síntomas del paciente correspondían a la evolución de una dolencia cardíaca, la asistencia sanitaria habría sido diferente y habría

proporcionado una oportunidad de evitar ese resultado, no una certidumbre absoluta de que no se hubiera producido.

Los datos médicos son insuficientes para tener por cierto que la actuación médica fue la causa determinante del fallecimiento del paciente. Por esta razón, su muerte no es el daño que debe ser resarcido, sino la pérdida de la oportunidad de haber recibido un tratamiento distinto que, sin que se pueda asegurar con certeza, le habría proporcionado una posibilidad de cura.

Se trata de una posibilidad que no puede calificarse de cierta y absoluta pero que tampoco puede calificarse de ilusoria y quimérica. El daño lo constituye, como se ha dicho, la pérdida de esa oportunidad, remota pero no desdeñable, de curación y supervivencia. La actuación médica ha sido correcta y no ha causado el daño, pero existía una posibilidad de que si hubiera sido distinta habría ofrecido una cierta oportunidad de supervivencia.

Dado este alea y la rápida evolución de la grave patología cardíaca, surge una responsabilidad proporcional a la pérdida de esa oportunidad. Por estas razones es conforme a Derecho que la propuesta de resolución estime la pretensión resarcitoria pero que disminuya el *quantum* indemnizatorio reclamado.

2. Tanto el escrito de reclamación como la propuesta de resolución para la cuantificación de la indemnización recurren al Sistema para la Valoración de Daños Personales (citado en adelante como el Baremo) anexo al 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).

La diferencia entre ambas valoraciones estriba en que para la representación de los reclamantes se ha de indemnizar íntegramente según las cantidades que ese Baremo fija para el resultado de muerte; mientras que según la propuesta de resolución, lo que se debe indemnizar es la pérdida de oportunidad y, en consecuencia, disminuye la indemnización proporcionalmente (102.032 euros frente a los 170.622,23 euros reclamados).

Sin embargo se ha que advertir que, aunque la propuesta de resolución considera que la indemnización se ha de reducir en un 50%, luego la actualiza según el Índice de Precios al Consumo regional que es superior al nacional, con lo que sitúa la cuantía de la indemnización por encima del 50% de la cantidad reclamada, lo cual es conforme con el art. 141.3 LRJAP-PAC que no precisa si el IPC de actualización debe

ser el regional o el nacional. En definitiva, la cuantificación de la indemnización es correcta.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.