



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 2 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de mayo de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 142/2016 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 formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de esta Comunidad Autónoma, tras presentar las interesadas una reclamación de indemnización por el fallecimiento de (...), como presunta consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

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, habiendo sido remitida por el Consejero de Sanidad, según dispone el art. 12.3 de la citada ley.

3. En el procedimiento incoado las reclamantes ostentan la condición de interesadas en cuanto titulares de un interés legítimo, puesto que alegan haber sufrido daños morales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, siendo familiares del fallecido –cónyuge superviviente e hija- pudiendo por tanto instar la iniciación del procedimiento mediante la reclamación presentada.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. La reclamación fue presentada por las interesadas el 3 de mayo de 2011, en relación con el daño ocasionado en fecha 30 de diciembre de 2010, sin perjuicio de que se hubieran iniciado diligencias penales previas. En consecuencia, no puede ser calificada de extemporánea al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé 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).

5. El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del SCS.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

6. En el análisis a efectuar de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación, la citada Ley 30/1992 y 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.

II

Las reclamantes fundamentan su pretensión en el escrito presentado como sigue:

«(...) [el fallecido] se presentó el día 29 de diciembre de 2010 en el Centro de Salud de Santa Brígida ya que le dolía la espalda y el lado izquierdo del pecho, y que no se encontraba muy bien del estómago (...) fue atendido por el médico de guardia que le recetó nolitil (...).

En la mañana del 30 de diciembre, en razón de continuar sintiéndose mal, acudió a la farmacia a por más medicinas y acto seguido se produjo su fallecimiento (...).

(...) era hipertenso y consta en su historial clínico que de vez en cuando tomaba medicación para reducir la tensión, aunque dicha medicina no era ingerida a diario (...) (...) era muy nervioso y tomaba Tranquimazín 50 gr. (sic) diariamente (...).

(...) los datos que consigna el parte de Urgencias entregado la mañana del día 29/12/2010 al paciente, es que el diagnóstico reseñado en el historial clínico se registra un diagnóstico distinto del que se señala en el parte de Urgencias, así como distintas medicaciones que aparentemente se le habrían prescrito por el facultativo de turno (...) que no son las que figuran en el documento del cual se hace entrega al paciente el día antes de su fallecimiento.

En el historial clínico aparecen registros posteriores a la fecha del fallecimiento que permiten establecer que se han falseado los datos habidos en el historial (...) sin que figure la fecha de la visita realizada por (...) del día 29/12/2010.

(...) En dicha oportunidad pese a encontrarse el paciente con dolores no se hace mención alguna a la hipertensión arterial leve que aparentemente se diagnostica con fecha 30/12/2010, sin que el paciente se haya presentado ese día y a esa hora en el Centro de Salud Santa Brígida, sino que se encontraba momentos antes en la farmacia donde minutos más tarde fallece de un ataque cardíaco. (...) se le recetó un analgésico y nada se hizo a sabiendas de los antecedentes del paciente y de sus padecimientos de hipertensión y cardíacos.

La consulta en Urgencias se realizó el día 29 de diciembre, (...) fecha próxima a fin de año (...) resultando posible que en esas fechas el facultativo obrase con falta de interés (...) lo que no justifica la falta de atención recibida dado que ante la posibilidad de que el paciente evidenciase una dolencia cardíaca debió de realizarse un electrocardiograma o una prueba de carácter similar (...). Que su esposo ni bebía ni tomaba drogas (...). A juzgar por estos antecedentes médicos, el médico de guardia que le atendió no tomó los recaudos necesarios para evitar el ataque cardíaco (...).

El diagnóstico al momento de la muerte resultó en un infarto de miocardio transmural con rotura cardíaca.

(...) Existe una adecuada relación de causalidad entre el hecho y el daño moral producido por no recibir la adecuada atención, la prueba está con el medicamento que se le suministra y sin diagnosticarle hipertensión arterial leve, y la subsiguiente muerte del paciente al día siguiente de la consulta.

La evaluación económica de la responsabilidad patrimonial asciende a 114.482,57 euros (...).».

III

1. Consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite mediante Resolución de 13 de marzo de 2012 de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud (art. 6.2 RPAPRP) tras su subsanación,

ultimada el 9 de marzo de 2012, personándose como interesado en el procedimiento (...), hijo del fallecido. El 24 de abril de 2012, consecuencia de esta incorporación, que supone un incremento en la indemnización solicitada de 8.806,35 euros, el total reclamado asciende a 123.288,35 euros.

Se han realizado, asimismo, los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), incorporándose al expediente el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, el parte médico preceptivo del facultativo que asistió al afectado en el Servicio de Urgencia, y el informe de Gerencia de Atención Primaria-ZBS de Santa Brígida, a cuyo funcionamiento las interesadas imputan el supuesto deficiente funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, por error en diagnóstico así como por supuestas irregularidades en la historia clínica.

En el procedimiento tramitado se ha concedido a las interesadas tanto el periodo probatorio como el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, sin que se haya presentado alegación alguna al respecto.

Se ha emitido también el preceptivo informe del Servicio Jurídico, de carácter favorable a la Propuesta de Resolución [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

El procedimiento viene finalmente concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, que propone la desestimación de la reclamación presentada.

2. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidad formal alguna que impida la emisión del dictamen solicitado, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para resolver establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pues sigue pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, con los efectos administrativos y aun económicos procedentes, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 7, 43.1 y 4, y 141.3 LRJAP-PAC.

IV

1. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso recordar, según consolidada jurisprudencia, que el funcionamiento del servicio público de sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. Por ello, la obligación

de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste, así, en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Como señalan la SSTS de 24 de septiembre y 19 de octubre de 2004, 30 de octubre de 2007, 30 de septiembre de 2011 y 30 de abril de 2013, entre otras, «cuando de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria se trata no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la salud del paciente».

2. La Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio, se fundamenta en que, de acuerdo con las actuaciones practicadas, no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

De los documentos obrantes en el expediente, en relación con la secuencia de hechos médicos y con el historial clínico del paciente, se trata de una persona que con anterioridad al incidente fatal manifestado padecía de antecedentes de ansiedad e hipertensión arterial benigna, sin patología cardíaca previa.

En el informe emitido por el facultativo [Dr. (...)] que le asistió en el Servicio de Urgencias de San Mateo (no de Santa Brígida) en fecha 29/30 de diciembre de 2010(servicio de atención continuada entre las 20:00 horas del 29 y las 8:00 horas del 30), indica como motivo de la consulta «dolor cervical. No otros signos». Igualmente, se tiene constancia sobre el antecedente de hipertensión arterial (HTA) por lo que se toma la tensión estando dentro de la normalidad 140/95. Ante dichos síntomas, el facultativo le diagnostica contractura/cervicalgia, pautándose Nolotil, antiinflamatorio Enantyum y miorrelajante.

Sin embargo, en la mañana del día 30 de diciembre fallece el paciente como consecuencia de una rotura cardíaca postinfarto agudo de miocardio con hemopericardio, en relación con probable miocardiopatía de base. En las diligencias instruidas en la farmacia donde se produjo el óbito, los testigos declaran que (...) se había personado «sobre las 9:00 horas de la fecha», aquejándose de un dolor en las

cervicales y «que estuvo la anterior madrugada en el centro de salud por estas dolencias» y «que creía que podía tener gases».

3. Las pretensiones fundadas por las partes interesadas se realizan con base en una pérdida de oportunidad al no haber sido asistido, diagnosticado ni tratado correctamente el afectado, lo que ocasionó el triste e inesperado desenlace. En consecuencia, las afectadas imputan el daño al Servicio Canario de la Salud por el deficiente funcionamiento del mismo, ya que las interesadas consideran que si el afectado hubiera recibido una asistencia adecuada a las circunstancias podría haberse evitado el fallecimiento y el daño moral consecuentemente soportado por las mismas.

Siguiendo el tenor literal del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, una vez contrastado con los restantes documentos médicos obrantes en el expediente, se desprende de los hechos que han resultado acreditados por la instrucción del procedimiento que el afectado, efectivamente, acudió al Servicio de Urgencia de Gerencia Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, figurando solamente como motivo de la consulta dolor cervical. Por lo que, desde este punto de vista, el tratamiento pautado fue correcto en atención a dicha sintomatología. Además, se le indica seguimiento por su médico de cabecera, lo que supondría una correcta actuación del facultativo al que se le imputa el daño.

El Servicio de Inspección y Prestaciones indica que la cervicalgia consiste en «dolor localizado en el cuello que generalmente se acompaña de limitación para los movimientos, y que puede irradiarse a hombros y espalda. La etiología más frecuente es traumática, secundaria a movimientos bruscos del cuello, siendo otras causas de cervicalgia la patología artrósica-degenerativa, las posturas inadecuadas, la sobrecarga muscular en determinadas profesiones, el stress y cuadros de carácter psico-orgánico».

Se observa en los antecedentes relacionados en el expediente que la hipertensión no era alta o maligna sino que, por el contrario, se trataba de una hipertensión arterial benigna/no complicada.

Todo ello, en su conjunto, desvirtuaría la sospecha de un diagnóstico de un posible problema cardiológico, al no presentar los síntomas propios del mismo. Como señala el Servicio de Inspección y Prestaciones, resultaría desproporcionado practicar un electrocardiograma a todo paciente que no presentase síntomas cardíacos en el momento en el que es asistido en consulta, ni haya puesto de manifiesto haberlos padecido, en su caso.

4. En cuanto a la fecha concreta en la que el afectado fue asistido, diagnosticado y tratado, pudiera ser posible, ante la falta de datos expresos, que el paciente llegara al Servicio de Urgencias el día 29 y fuera asistido en la madrugada del día 30 de diciembre de 2010. Como él mismo indicó al personal de la farmacia y las testigos declararon en el atestado elaborado por la Guardia Civil: «(...) cliente habitual y vecino de la localidad se había personado sobre las 09:00 horas de la fecha en la farmacia aquejándose de un dolor en las cervicales e incluso que creía que podía tener gases, añadiendo que la anterior madrugada estuvo en el Centro de Salud (...)».

5. En cuanto al informe requerido por las interesadas del facultativo que asistió al afectado en el Servicio de Urgencias el 29/30 de diciembre de 2010, motivadamente la instrucción del procedimiento indica que al no prestar sus servicios actualmente en el Servicio Canario de la Salud no se ha podido atender a dicho requerimiento oportunamente.

La relación jurídico-médica que se constituye entre el paciente y el facultativo que le asiste, relación que comprende muy diversos aspectos, derechos y deberes entendiendo, en consecuencia, que el médico será responsable del tratamiento pautado al paciente según los dolores que este haya manifestado ante el profesional y tras su oportuno examen médico. Por tanto, y en concordancia con las razones expuestas, no se aprecia en documento alguno del expediente una responsabilidad tal por la que deba responder el Servicio Canario de la Salud, sin que, por lo demás, las interesadas hayan presentado pruebas o escrito de alegaciones oponiéndose a las actuaciones practicadas, ni acreditando la veracidad de los daños manifestados.

6. En definitiva, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, no se advierte que se haya producido infracción alguna de la *lex artis* por la que la Administración implicada deba responder, pues, como ya se ha señalado, del expediente no resulta que se haya producido mala *praxis* ni que la asistencia prestada al paciente no fuera la adecuada y pertinente ante la sintomatología que presentó en el Servicio de Urgencias, más aún, en el presente supuesto del examen médico realizado acreditó unos resultados de tensión arterial normales. De la documentación obrante en el expediente, se desprende que no ha existido error de diagnóstico, ni la historia clínica refleja patología cardíaca previa, por lo que entendemos que no concurren los requisitos necesarios de atribución de responsabilidad patrimonial por el

funcionamiento de la Administración sanitaria en los términos que las reclamantes alegan.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas en la fundamentación de este Dictamen, la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede desestimar la reclamación de responsabilidad interpuesta por (...), (...) y (...).