



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 2 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de octubre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), actuando en su propio nombre y en representación de su hijo menor, (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 317/2016 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, organismo autónomo de la Administración autonómica.

La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 54.423,25 euros. Esta última cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

II

1. (...), actuando en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad, (...), formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La reclamante alega, entre otros extremos, lo siguiente:

«PRIMERO.- La presente reclamación tiene por objeto someter a enjuiciamiento el funcionamiento deficiente del servicio sanitario público prestado a mi padre (...), en el error de diagnóstico de su padecimiento que le condujo a la muerte en fecha 2 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.- Que a las 16:44 del día 2 de diciembre de 2010, mi padre acude al Centro de Salud El Puerto por presentar dificultad para respirar y ardor desde el estómago hasta la garganta. El médico que le atiende, (...), sin realizar exploración alguna ni pruebas complementarias establece el diagnóstico de pirosis-RGE y prescribe omeprazol.

TERCERO.- Que en la misma fecha, mi padre después de llegar a su domicilio y a pesar de haberse tomado la medicación indicada empeora su estado encontrándose sudoroso y con más ardor. Por este motivo le solicito una ambulancia que lo traslada nuevamente al Servicio de Urgencias del Centro de Salud El Puerto donde llega a las 18:15 horas del día 2 de diciembre de 2010.

En esta ocasión lo atiende el facultativo (...), el cual explora solo el abdomen descartando signos de peritonitis. A pesar del empeoramiento del estado de mi padre y de ser la segunda vez que acudía al Centro de Salud en la misma tarde, el médico no realiza auscultación alguna que le podría haber orientado al traslado de mi padre a un centro hospitalario, no indica pruebas complementarias para establecer un diagnóstico correcto que hubiese podido evitar las consecuencias objeto de esta reclamación, tan solo se centra en la exploración física del abdomen y lejos de un diagnóstico correcto, establece el diagnóstico de S. doloroso abdominal, gastritis?

En el mismo Centro le administran mediación intramuscular para el dolor, le prescriben omeprazol y dieta y se le indica que vaya a su Médico General, hecho que solo era posible al día siguiente de su óbito.

CUARTO.-Después del alta dada en el Servicio de Urgencias Centro de Salud por segunda vez en la misma tarde, mi padre se acuesta en el sofá y posteriormente aún sudoroso va a su habitación. Transcurridas aproximadamente dos horas, mi padre me indica que no puede seguir esperando, continúa con dificultad respiratoria, ardor y sudoración y se encuentra aún peor. Por este motivo llamo a una ambulancia urgentemente que llega sin médico. En el momento en el que ayudo a mi padre a su traslado al salón, por indicación del técnico de la ambulancia, mi padre cae al suelo muy enrojecido.

Transcurre un tiempo que no puedo precisar, cuando llega una nueva ambulancia y sube su personal con una botella de oxígeno. Minutos más tarde, cuando ya nada se puede hacer en el domicilio, llega una nueva ambulancia medicalizada cuyo personal sube un electrocardiógrafo para en breve comunicarme que ya no pueden hacer nada por la vida de mi padre.

El hecho resultante de la inadecuada asistencia sanitaria recibida por mi padre fue su muerte cuya causa básica determinada por el forense, tras la autopsia, fue rotura cardiaca y la causa inmediata taponamiento cardiaco, que nada tiene que ver con el diagnóstico de RGE (reflujo gastroesofágico) y de gastritis establecido en el Centro de Salud el Puerto».

La reclamante sostiene que a pesar de haberse solicitado asistencia sanitaria en tiempo oportuno no se estableció el diagnóstico correcto del padecimiento de su padre, privándole de la oportunidad de recibir tratamiento adecuado a nivel hospitalario y con ello de mantenerse con vida. Añade que el Servicio Canario de la Salud no hizo uso de los medios que tiene a su alcance para diagnosticar la enfermedad a nivel de Centro de Salud y posteriormente confirmar el diagnóstico y tratarla en un centro hospitalario, así como tampoco en su domicilio, dado que la modalidad de vehículo de transporte sanitario movilizado en un primer momento no fue una unidad medicalizada. Concluye por todo ello que la muerte de su padre pudo ser evitada con un diagnóstico precoz, a través de la práctica de un electrocardiograma, que hubiera permitido una intervención adecuada.

Solicita por los daños sufridos una indemnización que asciende a la cantidad de 54.423,25 euros, determinada conforme a la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2011 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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

3. La reclamación fue presentada el 25 de agosto de 2011, en relación con el fallecimiento del padre de la interesada, acaecido el 3 de diciembre de 2010. Por consiguiente, la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada en la citada fecha, no puede considerarse extemporánea (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. 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 Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de 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.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 del Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, el 13 de septiembre de 2011 (art. 6.2 RPAPRP) y 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), constando en el expediente el informe de los facultativos que atendieron al paciente en el Centro de Salud y el del Servicio de Urgencias Canario (art. 10.1 RPAPRP), así como copia de su historia clínica obrante en el referido Centro. Se ha elaborado así mismo informe por parte del Servicio de Inspección.

A la reclamante se le ha otorgado trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), sin que presentaran alegaciones durante el plazo concedido al efecto.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que fue informada por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, constan acreditados en el expediente los siguientes antecedentes:

- El día 2 de diciembre de 2010, a las 16:44 horas, el paciente acude al Centro de Salud. En el informe clínico correspondiente a esta asistencia se hizo constar como motivo de consulta «pirosis» y que el paciente «refiere sintomatología compatible con pirosis», constando como diagnóstico «RGE» (reflujo gastroesofágico) y se le pauta *Omeprazol*.

- El Servicio de Urgencias Canario (SUC) recibió llamada de alerta, en el Centro Coordinador de Emergencia y Seguridad del Gobierno de Canarias, a las 17:57 horas del mismo día. En la llamada de teléfono se solicitaba ayuda para el paciente, ya que, según el interlocutor, éste respiraba con dificultad. Al tratarse de una alerta por ahogo, se procedió a la activación de una ambulancia de urgencias que informó a la Sala del Centro Coordinador. Tras su llegada al domicilio del paciente, éste aquejaba dolor abdominal y no tenía dificultad respiratoria, por lo que se le indicó traslado al Centro de Salud del Puerto para valoración y tratamiento.

- El paciente es atendido a las 18:15 horas en este Centro, según consta en el informe clínico, por acidez, no existiendo fiebre. Como datos fundamentales de exploración y complementarios se hizo constar: «abdomen suave, depresible, ligeramente doloroso en epigastrio. No signos peritoneales», siendo el diagnóstico el de «síndrome doloroso abdominal, gastritis?». Consta asimismo que se realiza tratamiento *in situ* y se recomienda dieta, *Omeprazol* y consultar con su médico general.

- El SUC recibe una nueva llamada a las 2:10 horas del día 3 de diciembre de 2010 desde el domicilio del paciente y el coordinador sanitario reactiva la alerta, ya producida desde la primera llamada de teléfono ocurrida a las 17:57 horas. En esta ocasión se asigna, además de la ambulancia de urgencias, una ambulancia sanitizada con enfermero, con el fin de mejorar el soporte asistencial.

La ambulancia de urgencias llegó al cabo de cuatro minutos al domicilio del paciente e informó a la sala del centro coordinador que el paciente había entrado en parada cardiorrespiratoria. Ante lo cual, el coordinador sanitario asigna una ambulancia medicalizada (UMI) sin anular la sanitizada, que ya estaba de camino.

Al llegar la ambulancia medicalizada, el médico de ésta, confirmó la situación y aplicó maniobras avanzadas de resucitación cardio-pulmonar durante 30 minutos más, que no resultaron efectivas, falleciendo el paciente.

- El informe de la autopsia practicada concluye que la causa fundamental de la muerte fue una rotura cardíaca secundaria a un infarto agudo de miocardio y la causa inmediata un shock cardiogénico secundario a taponamiento cardíaco.

2. La interesada en este procedimiento centra su reclamación en el error de diagnóstico producido en el Centro de Salud al que acudió en dos ocasiones en el mismo día y que tuvo como consecuencia el fallecimiento de su padre.

La Propuesta de Resolución, por su parte, desestima la reclamación presentada, por estimar que no concurren en el presente caso los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad de la Administración, considerando que se ha respetado la buena práctica médica en el curso de la atención y tratamiento otorgados al paciente.

3. Para analizar la conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución es preciso tener en cuenta que el funcionamiento del servicio público de la 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 señala, entre otras, la STS de 30 de octubre de 2007, 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* 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. De este modo, sólo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados.

En el presente caso sostiene la Propuesta de Resolución que al paciente se le prestó la asistencia adecuada de acuerdo con los síntomas que presentaba en cada momento.

Sin embargo, en el informe clínico correspondiente a la primera asistencia que se le prestó en el Centro de Salud no se hicieron constar tales síntomas, sino únicamente que el motivo de la consulta fue «pirosis» y que presentaba sintomatología compatible con esta patología.

Por lo que se refiere a la segunda asistencia, ésta se produce sólo una hora y media después de que el paciente acudiera por primera vez y fue trasladado por una ambulancia que había sido solicitada desde su domicilio. En esta ocasión sólo consta como motivo de consulta «acidez» y que a la exploración presentaba «abdomen suave, depresible, ligeramente doloroso en epigastrio. No signos peritoneales», siendo el diagnóstico el de «síndrome doloroso abdominal, gastritis?». No consta que al paciente se le hiciera ninguna otra prueba complementaria, a pesar de que el familiar que alertó a la ambulancia refirió que presentaba dificultades respiratorias y de que el paciente acudía por segunda vez al mismo Centro por encontrarse peor en un escaso margen de tiempo.

Por otra parte, del informe del Servicio de Inspección, resulta que los infartos pueden cursar con epigastralgias, acidez, pirosis, náuseas, vómitos, sensación de indigestión, dolor abdominal y la pericarditis puede, a veces, comenzar con epigastralgias. El paciente presentaba, de acuerdo con los informes clínicos, acidez y dolor abdominal en epigastrio, por lo que, al menos en la segunda ocasión en que acudió refiriendo empeoramiento de su estado que motivó que desde su domicilio se alertara a una ambulancia, hubiera resultado procedente la práctica de alguna otra prueba que pudiera advertir de la presencia de la patología que finalmente provocó su fallecimiento. Al paciente sólo se le realizó exploración del abdomen y se le dio el alta de urgencias sin haber alcanzado un diagnóstico de su padecimiento, más allá del dolor abdominal y la sospecha de una gastritis. Resulta evidente, así, que no se agotó la posibilidad de utilizar los medios necesarios para detectar la enfermedad padecida, con independencia del resultado final producido, pues, como antes se ha señalado, la obligación de los servicios sanitarios es una obligación de medios y no de resultado.

Desde esta perspectiva, resulta plenamente aplicable en este caso la doctrina de la pérdida de oportunidad, pues se ha privado al paciente de la posibilidad de que su patología, de haberse realizado otras pruebas diagnósticas, hubiese evolucionado de forma más favorable.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia (SSTS de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, 4 y 12 de julio de 2007, 24 de noviembre de 2009, 23 de septiembre de 2010, 27 de septiembre de 2011, 2 de enero de 2012), la privación de expectativas en que consiste la denominada «pérdida de oportunidad» constituye igualmente un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las Administraciones sanitarias. En el presente caso, la falta de un diagnóstico correcto se tradujo en una privación de expectativas de obtener mejores resultados y se configura, como reconoce la jurisprudencia, como un daño indemnizable.

4. Por lo que se refiere a la valoración del daño, es preciso tener en cuenta que, como señala la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 2 de enero de 2012, «no es el daño material correspondiente al hecho acaecido el concepto indemnizable sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente».

Por estas razones, y atendiendo a las concretas circunstancias del caso planteado, se considera adecuado que se indemnice a la reclamante en una cantidad equivalente al 60% de la suma por ella reclamada y que se ha calculado estimativamente por aplicación del baremo para la valoración de daños personales del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la

Circulación de Vehículos de Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualmente derogado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, pero aplicable por razones temporales.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por (...) no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III.