



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 196/2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de junio de 2017.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 157/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La interesada en este procedimiento solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta 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). Esta Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015.

II

1. (...) formula el 5 de julio de 2012 reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre y que considera fue la causa de su fallecimiento.

La reclamante expone, entre otros extremos, lo siguiente:

- Su padre fue atendido por el Dr. (...), quien tras su reconocimiento recomendó como tratamiento seguir suero oral y dar de comer lo que quisiera, así como control por su médico y en caso de empeoramiento llamar para su traslado al Hospital Dr. Negrín.

Tras ser remitido su padre por tanto a su domicilio, queda encamado al no poder realizar ninguna actividad y no poder incorporarse o levantarse de la cama.

- Desde el día 23 de diciembre de 2011 su padre es atendido en su domicilio por el enfermero (...), que acude tres veces por semana a realizarle curas.

- Ante el deterioro general de su padre, hacia finales del mes de febrero el enfermero le indica que pusiera una hoja de reclamación porque, según le comentó, le decía al médico de cabecera de su padre que debía acudir a verlo a su domicilio. Indica también que ella acudió semanalmente al ambulatorio, tanto para pedir medicinas como para solicitarle al facultativo que acudiera a ver a su padre porque cada vez estaba peor.

- Ante la negativa del facultativo a acudir al domicilio interpone una reclamación el 16 de abril de 2012 y a tenor de la misma se persona el facultativo en el domicilio de su padre el siguiente 2 de mayo y sólo le hace una revisión superficial, realizándole una cura.

- El día 5 de mayo tiene que llevar a su padre al Hospital Dr. Negrín, al presentar un cuadro de vómitos y diarreas, permaneciendo ingresado en el Centro hospitalario hasta el día siguiente, que se le da el alta y se remite a su domicilio.

- Entre los días 6 y 12 de mayo de 2012, acude al domicilio de su padre una nueva enfermera, que sólo le hizo las curas.

- El 11 de mayo a las 00:40 horas el enfermo es nuevamente trasladado al ya citado Hospital, tras acudir a su domicilio una doctora del Servicio de Urgencias, que le manifiesta que su padre debía estar ingresado.

- Una vez atendido su padre en el Hospital, es trasladado a la Clínica (...), permaneciendo en dicho Centro hasta su fallecimiento el 23 de mayo de 2012.

La reclamante entiende que su padre sufrió toda la dejadez y desconsideración por parte del facultativo y del enfermero que lo atendieron en su domicilio, ya que a pesar de ver el estado en que se encontraba el mismo nunca pidieron que fuera ingresado en el Hospital. Considera que esa dejadez provocó un empeoramiento generalizado del enfermo, el cual se hubiese evitado de haberse remitido al Hospital, a lo que añade que si su padre hubiese sido atendido por el facultativo desde que se le comunicó su estado por el enfermero y por ella misma, a finales del año 2011 y principios de 2012 y de haberle realizado una revisión más exhaustiva cuando acudió al domicilio, no hubiese ocurrido el fatal desenlace.

Cuantifica la indemnización que solicita en la cantidad de 83.594 euros para la cónyuge y de 9.288,23 euros para cada uno de sus tres hijos.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, por su condición de hija de la persona fallecida, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento. No ostentan tal condición en este procedimiento los dos hermanos de la reclamante, al haber rechazado expresamente personarse, ni la madre de los mismos, esposa del fallecido, quien tampoco se ha personado al haberle sido notificada la tramitación del presente expediente de responsabilidad patrimonial.

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 5 de julio de 2012, antes del transcurso del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC, ya que el fallecimiento del padre de la interesada acaeció el 23 de mayo del mismo año. No resulta por ello extemporánea.

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 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.

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 RPAPRP. 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.

6. Consta en el expediente los siguientes trámites.

La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, mediante Resolución de la Secretaría del Servicio Canario de la Salud de 7 de septiembre de 2012, cuyos errores fueron corregidos por Resolución del siguiente día 12 del mismo mes y año (art. 6.2 RPAPRP).

En esta Resolución se solicita asimismo informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, para que a la vista de la historia clínica y del que provenga del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable, se valore la existencia o no de relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada al reclamante y los daños y perjuicios por los que reclama.

El citado informe se emite con fecha 11 de enero de 2016 y a él se acompaña copia de la historia clínica del reclamante obrante en el Servicio Canario de la Salud y en la Clínica (...), así como los informes del facultativo y del enfermero que atendieron al padre de la reclamante y a cuya asistencia se imputa el daño.

Consta también en el expediente la apertura del periodo probatorio, en el que se admitieron las pruebas documental y testifical propuestas por la interesada y se incorporó la prueba documental recabada por la Administración.

A la prueba testifical no compareció la interesada, quien tampoco aportó pliego de preguntas. No obstante, en su comparecencia la enfermera citada manifiesta que se encuentra en situación de excedencia y que no recuerda la asistencia a la que se refiere la reclamación ya que efectuaba entre 20 y 30 domicilios al día y se trató de una asistencia de fin de semana porque su contrato era de enfermera de tareas de fin de semana.

A la reclamante se le ha otorgado asimismo trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), presentando alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que reitera su solicitud indemnizatoria y propone la terminación convencional del procedimiento.

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, la reclamante funda su pretensión en la inadecuada asistencia sanitaria que recibió su padre por el facultativo y el enfermero que debían atenderlo en su domicilio, al no haber decidido su ingreso en un Centro hospitalario a pesar del estado de deterioro en el que se encontraba.

La Propuesta de Resolución por su parte es de carácter desestimatorio, al considerar que en el presente caso no concurren los requisitos exigibles que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, considerando la asistencia sanitaria prestada al reclamante conforme a la *lex artis*.

2. A los efectos de valorar la adecuación a Derecho de la desestimación de la reclamación que se propone, es preciso tener en cuenta los siguientes antecedentes que resultan relevantes:

- El paciente contaba con antecedentes de exfumador, diabetes mellitus tipo II, hipertensión, cardiopatía isquémica (2000), aneurisma de aorta infrarrenal con by pass (2003), entre otras circunstancias. Presentaba además hipertensión, diabetes y una úlcera en talón izquierdo que era tratada por el enfermero asignado del equipo de Atención Primaria, al menos desde el 21 de noviembre de 2011, siendo incluido en programa de atención domiciliaria.

- En fecha 21 de diciembre de 2011 es derivado al Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN) por presentar úlcera maloliente a pesar del tratamiento recibido mediante curas y antibioterapia oral.

No consta en su historia clínica del paciente que acudiera en ese momento al Servicio de Urgencias, al que acudió el 28 de diciembre de 2011 a las 13:17 horas. Consta: «(...) No deambula desde tiempo indeterminado, pasa la mayor parte del día en la cama (incluso para las comidas) con talón apoyado (...)».

En dicha atención se diagnostica síndrome de isquemia crónica grado IV en miembro inferior izquierdo por obliteración femoro-poplíteo, úlcera por presión sin signos de infección. Se pauta tratamiento adecuado mediante curas secas, tratamiento farmacológico con antibioterapia y recomendaciones de no apoyar el talón. Es citado para cirugía vascular el martes 3 de enero de 2012.

Por otra parte, se explicó al paciente y a la hija el pronóstico de la patología que sufría «(...) posible necrosis del resto del pie y eventual pérdida de la extremidad. Sin embargo mientras no presente sobreinfección o dolor incontrolable, no es tributario de amputación mayor (...)».

- Constan sucesivas visitas a consultas de Angiología y Cirugía Vascular en las fechas 10, 16, 31 de enero de 2012 y 28 de febrero de 2012 (Según consta listado histórico de citas HUGCDN).

- El 2 de enero de 2012, acuden su hija y su nuera a la trabajadora social del centro de salud para conocer los recursos para personas mayores. En dicha consulta ya se describe que se trata de una persona mayor encamada. Consta que el paciente presenta incontinencia de orina y fecal. Se efectúa valoración social en domicilio el 13 de enero de 2012.

- Se practica analítica de sangre y orina, con extracción a domicilio el día 13 de enero de 2012. Presentaba agitación psicomotriz nocturna e insomnio que quedó reflejada desde el 16 de enero de 2012, para lo que recibía medicación.

- Prosiguen las curas. En las continuas atenciones por parte del personal de enfermería se insiste en la necesidad de efectuar los cambios de pañal a fin de mantener al paciente seco, con las sábanas estiradas para evitar la aparición de úlceras. Se describe asimismo en las anotaciones del 23 de enero de 2012, al realizar el informe para acogerse a las prestaciones de la Ley de dependencia, la situación de deterioro neurovegetativo y dependencia grave.

- El enfermero el día 23 de enero expone al médico la necesidad de que valore lesiones en la espalda. La visita al domicilio que el médico refiere alrededor del 27 de enero tuvo que producirse entre el 24 de enero y el 1 de febrero de 2012, existe registro de atención por el médico en esas dos fechas.

- El 3 de febrero de 2012, el médico de Atención Primaria deriva al paciente al HUGCDN. En informe del Servicio de Urgencias de este Centro consta: «Paciente varón de 72 años, encamado desde hace unos meses con deterioro de la funciones superiores, que es remitido desde el centro de salud por pie diabético (...). Buen estado general, (...). Paciente recién revisado por Angiología y Cirugía Vascul ar y con buen seguimiento en el centro de salud, llega con buenas constantes, no negativa a la ingesta, ni clínica infecciosa por lo que se decide alta a domicilio (...)».

- El 17 de febrero se practica nueva analítica, con extracción en domicilio, con resultados de normalidad.

- El 1 de abril se cursa petición de interconsulta por Neurología, donde es atendido el 13 de abril de 2012 y se pauta la retirada de la medicación con anticolinérgico que recibía desde enero de 2012 y cambio a quetiapina. Por la especialista además, se solicita interconsulta a Neurocirugía, a la vista de TAC realizado en régimen privado.

- Es trasladado al Servicio de Urgencias del HUGCDN el 19 de abril de 2012 a las 19:41 horas por presentar desde hace tres días diarrea sin productos patológicos, negativa a la ingesta y 4 vómitos. No presentaba fiebre ni dolor abdominal, ni síndrome urinario ni otros síntomas. Se practica analítica de sangre y orina y radiografía de abdomen, sin hallazgos significativos. Durante las 20 horas que permanece en urgencias tolera la alimentación, y ausencia de deposiciones. Con el diagnóstico de gastroenteritis aguda se pauta dieta, reposición de líquidos y alta a domicilio.

- En el mes de mayo se prescriben dietoterápicos y el 2 de mayo el facultativo de Atención Primaria acude al domicilio, apreciando en el paciente constantes estables e indica que se sigan las recomendaciones de Cirugía Vascul ar, servicio al que había acudido el paciente el 24 de abril de 2012 para control y cura.

- El 11 de mayo de 2012, a las 00:55 horas, es nuevamente atendido en Urgencias del HUGCDN y tras exploración sin manifestaciones importantes y con pruebas complementarias se concluye el diagnóstico de gastroenteritis, hipopotasemia

moderada e infección de tracto urinario. Por deterioro del estado general se decide ingreso en centro concertado.

- Es derivado a la Clínica (...). Se aplican las medidas de tratamiento para sus patologías de base evolucionando desfavorablemente. El día 16 de mayo se manuscibe: «Situación terminal» y es *exitus* el día 23 de mayo de 2012.

3. A los efectos de dilucidar la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración ha de tenerse en cuenta ante todo que, como se recoge en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y como obligadamente se repite en los Dictámenes de este Consejo Consultivo, 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 le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

De esta forma, 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 sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio no se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlo.

Por ello, no son riesgos específicos creados por el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos sanitarios los ligados a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

De ahí que el criterio fundamental para establecer si los daños que se alegan han sido causados por la asistencia sanitaria pública y, por ende, son indemnizables estriba en si ésta se ha prestado conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se define como la actuación a la que deben ajustarse los profesionales de la salud, mediante la

adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance. De esta forma, solo si el daño se ha producido por una mala praxis profesional, entonces es antijurídico y se considera causado por el funcionamiento del servicio público de salud y en consecuencia surge para éste la obligación de repararlo.

4. En el presente caso procede pues examinar si la asistencia sanitaria prestada al reclamante se ha ajustado o no a *lex artis*.

En el expediente se encuentra acreditado que el paciente sufría una isquemia arterial crónica, descrita por el Servicio de Inspección y Prestaciones como una enfermedad multisistémica de las arterias, que se produce debido a una disminución lenta y progresiva del riego sanguíneo en un territorio del organismo, generalmente en las extremidades inferiores. Señala también en su informe que se trata de un proceso difuso que tiene lugar a lo largo de la vida por el depósito de grasa en las arterias del organismo. Es, por tanto, indica, una enfermedad que afecta a múltiples territorios vasculares de forma simultánea y que provocará unos u otros síntomas en función de donde se produzca con mayor agresividad el proceso de formación de la placa de ateroma. Por último pone de manifiesto que es más frecuente también la presencia de lesiones cardíacas o cerebrovasculares en los pacientes con enfermedad crónica de los miembros inferiores que en la población general.

El Servicio de Inspección y Prestaciones añade que existen cuatro factores críticos para la arteriosclerosis y, por tanto, para la isquemia crónica de los miembros inferiores, que son el hábito tabáquico, los niveles elevados de colesterol, la hipertensión arterial y la diabetes, todos presentes en el caso del paciente.

Ante esta patología, ha quedado acreditado en el expediente, sin que la reclamante haya aportado prueba alguna de sentido contrario, que el paciente fue atendido con los recursos asistenciales adecuados, a medida que presentaba los diversos síntomas. Así, el paciente recibió atención especializada en relación con su patología en consultas de Angiología y Cirugía Vascular y Neurología, así como atención del Servicio de Urgencias hospitalario, con la realización de las exploraciones y procedimientos diagnósticos precisos para establecer la naturaleza y el alcance del proceso y determinar las actuaciones inmediatas a seguir para atender la situación de urgencia. Como indica el Servicio de Inspección y Prestaciones, una vez atendida la situación de urgencia, se procedió al alta domiciliaria, o a su

derivación al nivel asistencial más adecuado y cuando se precisó, al internamiento hospitalario.

También en Atención Primaria se prestó al paciente atención domiciliaria, tanto facultativa como de enfermería, dado que se trataba de un paciente inmovilizado, con el establecimiento de un plan de cuidados, con medidas preventivas, instrucciones para el correcto seguimiento del tratamiento, recomendaciones higiénico-dietéticas, control de los síntomas y cuidados generales.

Lo actuado en el expediente no permite pues entender que el paciente sufriera la desatención que refiere la reclamante. Se trataba de un paciente con afectación vascular periférica junto con la microangiopatía y la neuropatía propia de la diabetes, que presentó una evolución progresiva desfavorable a pesar de la atención médica recibida.

En definitiva, la atención sanitaria prestada al padre de la reclamante fue ajustada a la *lex artis*, por lo que procede concluir que la desestimación de la reclamación que se propone es ajustada a Derecho, al no concurrir en el presente caso los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada se considera conforme a Derecho.