



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 4 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de mayo de 2018.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 198/2018 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el 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 seis mil 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 (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. Asimismo, de acuerdo con las citada disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP, el presente procedimiento se rige por 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 (RPAPRP).

## II

1. (...) formula, con fecha 18 de marzo de 2014, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria prestada a su esposo, a consecuencia de la cual estima que se produjo su fallecimiento.

En su escrito inicial manifiesta, entre otros extremos, los siguientes:

- El 16 de febrero de 2013, a las 17:29 horas, su esposo fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), donde fue diagnosticado de celulitis en miembro inferior izquierdo (MII) y crisis de asma bronquial y se le dio el alta para su domicilio con recomendación de seguimiento por su médico de cabecera, digestivo y medicina interna.

En este primer episodio asistencial ya se deduce, según la reclamante, que su alta fue indebida, pues el paciente tardó menos de tres días en acudir nuevamente al citado Centro Hospitalario, ingresando esta vez, con carácter urgente, en el Servicio de Medicina Intensiva por insuficiencia respiratoria grave y con el diagnóstico de neumonía comunitaria grave. No resulta comprensible que si el paciente tenía un historial médico conocido por el Centro Hospitalario, no se reparase en mantenerlo en observación ingresado en vez de darle de alta.

- Además, afirma (...), desde este segundo episodio asistencial hasta el fatal desenlace permaneció ingresado 35 días y se deduce también error de diagnóstico y probablemente de tratamiento, pues se constata que no se actuó de manera diligente, conforme a la *lex artis*, utilizando todos y cada uno de los medios y recursos disponibles para realizar un diagnóstico cierto de la gripe A que padecía; no se utilizaron las terapias adecuadas que el caso exigía, lo cual revela el error inicial de diagnóstico y/o diagnóstico tardío y por ende las terapias aplicadas y consecuentemente la pérdida de oportunidad de aplicar el tratamiento adecuado, que aceleraron de manera determinante el *exitus* del paciente.

Se solicita por los daños morales padecidos la cantidad de 181.594,29 euros.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, ya que pretende el resarcimiento de un daño que han sufrido en su esfera moral como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud a su esposo.

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. Concorre asimismo el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año desde la producción del hecho lesivo, en este caso, el fallecimiento del esposo de la interesada, acaecido el 26 de marzo de 2013 (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 citado Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, 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 que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

Consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite mediante Resolución de la Secretaría del Servicio Canario de la Salud de 2 de abril de 2014 (art. 6.2 RPAPRP), en la que asimismo se resuelve comunicar a los interesados que con la misma fecha se solicita, a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, con suspensión del plazo para resolver el

procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que media entre la solicitud del informe preceptivo y la recepción del mismo y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses.

Con fecha 16 de junio de 2016 se emite informe por el mencionado SIP y a él se acompaña copia de la historia clínica del paciente obrante en el HUGCDN y en el correspondiente Centro de Atención Primaria, así como informes emitidos por los Jefes de Servicio de Urgencias y de Medicina Intensiva del citado centro hospitalario. Con posterioridad se han incorporado informe del Servicio de Neumología y nuevo informe del Servicio de Medicina Intensiva.

Consta también en el expediente que con fecha 25 de agosto de 2017 se adoptó Acuerdo probatorio en el que se declaró la pertinencia de las pruebas propuestas por la interesada, con excepción de la aportación del expediente instruido y conclusiones respecto al «Estudio Genético de susceptibilidad a la neumonía adquirida en la Comunidad de Canarias, Valencia y Madrid», en la que se incluyó al esposo de la reclamante durante su ingreso hospitalario en el HUGCDN. Esta prueba fue rechazada por innecesaria, dado que figura en el expediente informe del Servicio de Neumología del Centro hospitalario en el que se hace constar que el paciente participó en el citado estudio de investigación, sin que, en ningún caso, la inclusión en el mismo supusiera la realización de pruebas diagnósticas específicas o intervenciones terapéuticas especiales. Se incorporan asimismo como prueba documental los informes y demás documentación recabada por la Administración. Por último, se concede un plazo de treinta días a la interesada a fin de que aporte la pericial propuesta en su reclamación inicial, sin que lo llevara a efecto en el plazo concedido.

Con esta misma fecha se concede trámite de audiencia a la interesada (art. 11 RPAPRP), sin que efectuara alegaciones.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que ha sido informada favorablemente por la Asesoría Jurídica Departamental, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la interesada sostiene que la asistencia prestada a su esposo por el Servicio Canario de la Salud fue contraria a la *lex artis*, al haberse producido un alta indebida por el Servicio de Urgencias del

HUGCDN, que obligó al reingreso del paciente dos días después en estado grave. Sostiene además que se produjo un error de diagnóstico y de tratamiento.

Por su parte, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, al considerar que no concurren en el presente caso los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración. En la Propuesta, con fundamento en la documentación clínica obrante en el expediente, se rechaza que se hubiera producido la alegada infracción de la *lex artis*, pues se pusieron a disposición del paciente los medios precisos de acuerdo con la sintomatología presentada en cada momento.

2. Efectivamente, como sostiene la Propuesta de Resolución, se estima que la asistencia sanitaria fue conforme a la *lex artis*, como parámetro que determina la corrección de la asistencia sanitaria y que se cumple en aquellos casos en los que se han puesto a disposición del paciente los medios precisos para tratar de curar su enfermedad, con independencia del resultado, pues la ciencia médica no puede garantizar la curación de las enfermedades en todos los casos.

Debe tenerse presente a estos efectos que el 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. Por ello, la obligación de los servicios de salud se constituye como una obligación de actuar, sin que esta obligación 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, pues, consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que es necesario 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. 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 (SSTS de 24 de septiembre de 2004, 23 de septiembre de 2009, 29 de junio de 2011, 11 de abril de 2014, 14 de mayo de 2015 y 18 de julio de 2016, entre otras muchas).

3. La reclamante entiende en primer lugar que el paciente recibió de forma indebida el alta cuando acudió al Servicio de Urgencias del HUGCDN el 16 de febrero de 2013.

En relación con esta asistencia constan en la Historia clínica los siguientes datos:

- Paciente con antecedentes personales de crisis de broncoespasmos de repetición desde los 3 años de edad. Asma bronquial extrínseco por sensibilización a ácaros de polvo doméstico y sensibilización cutánea a hongos (1985), con historial de larga evolución de episodios de disnea de repetición. Hipertensión Arterial. Obesidad mórbida, intervenido con By-pass gástrico (2000). Eczema numular. Abdominoplastia en 2002. SAOS, en tratamiento con BIPAP. Síndrome ansioso-depresivo. Hepatopatía alcohólica. Trombopenia. Enolismo crónico desde el 2002. Crisis comicial 2º a Síndrome de abstinencia en 2011. Celulitis absceso en miembro inferior izquierdo (MII).

- El 16 de febrero de 2002 acude al Servicio de Urgencias del HUGCDN (a las 17.29) por disnea intensa desde el día anterior; refiere tos seca con expectoración, fiebre de hasta 38 grados en un par de ocasiones y disfonía de 10 días de evolución. Visto por cuadro de celulitis en MII desde hace una semana, se le pautó tratamiento con Augmentine que está tomando desde hace 24 horas, sin que se manifieste otra sintomatología.

Exploración física: ligera taquipnea, sin trabajo respiratorio. Peak Flow 300 ml. Febrícula (37,4) SaO2 93%. Auscultación: roncus y sibilantes dispersos. Se realiza

analítica. Gasometría. Diagnóstico: Celulitis MIII. Crisis asma bronquial. Anemia. Trombopenia crónica.

Evolución: Paciente con buena evolución clínica, luego de instauración de tratamiento con aerosolterapia con broncodilatadores, corticoides. Nos sorprende inicialmente los hallazgos analíticos encontrados que corroboramos evolutivamente; no son nuevos y se encuentran actualmente en estudio. Si llama la atención la anemización, sin evidencia de sangrado activo con ADE 20, 7; sería conveniente realizar estudio de hierro. En el contexto actual, se considera debe retomar tratamiento SAOS.

Se recomienda volver al Servicio de Urgencias si empeora.

Informa en este sentido el Servicio de Urgencias que el paciente fue remitido desde su Centro de Salud por crisis de bronco espasmo, constatando que a su ingreso no se encuentra hipotenso, presenta febrícula, taquipneico, sin asociar trabajo respiratorio. Se le realizó a su llegada un Peak Flow (indicador de calidad en la atención a todo paciente asmático, que acude refiriendo dificultad respiratoria), que estableció un valor de 300 ml. Se le realizaron diversas pruebas, entre ellas gasometría, que no mostró alteraciones del equilibrio ácido-base. Tras un periodo de observación y tratamiento, el paciente evoluciona favorablemente y está en condiciones de ser dado de alta. Pone por último de manifiesto que no es infrecuente que los pacientes con patología pulmonar establecida, como el esposo de la reclamante, presenten exacerbaciones tras haber sido previamente valorados y que en unas ocasiones no precisan ingreso hospitalario y en otras ocasiones sí.

Resulta coincidente el SIP en sus conclusiones acerca de la adecuación de la asistencia sanitaria prestada en esta ocasión. Así, pone de relieve que el paciente, dada la sintomatología que presentaba, no mostraba signos de gravedad en el momento de la atención prestada en el Servicio de Urgencias. Se procedió a indicar tratamiento con aerosolterapia y continuar con antibioterapia, que ya el paciente venía tomando.

Entiende también que los diagnósticos alcanzados fueron correctos. En cuanto al diagnóstico de celulitis en miembro inferior derecho, ya venía siendo tratada por su médico de familia con antibioterapia y puede justificar la fiebre. En cuanto a la crisis de asma bronquial, que justifica la disnea y el tratamiento con aerosolterapia, el paciente contaba con un historial de larga evolución de episodios de disnea de

repetición. Por último, la trombopenia crónica y la anemia se encuentran justificadas entre otras por su hepatopatía alcohólica.

En definitiva, los informes emitidos sobre la base de los datos obrante en la historia clínica evidencian que al paciente se le realizaron las pruebas pertinentes ante los síntomas que presentaba, se le pautó tratamiento y se obtuvo buena evolución clínica de su problema respiratorio. La crisis de broncoespasmo fue la que motivó su atención en Urgencias, sin que se advirtiera en ese momento síntoma alguno del padecimiento de otra patología que justificara su ingreso, por lo que la asistencia puede considerarse adecuada a la *lex artis*.

4. Por lo que se refiere al segundo ingreso a partir del 18 de febrero de 2012, consta acreditado que cuando fue valorado en el Servicio de Urgencias ya el paciente mostraba síntomas de disnea severa desde el día anterior, con aumento de tos y expectoración acompañado de fiebre de 38°C y hemoptisis. En este momento se le administra tratamiento con broncodilatadores, sueroterapia, antibióticos y corticoides, y ante la persistencia de las bajas saturaciones de oxígeno en sangre arterial se diagnostica de insuficiencia respiratoria aguda grave y se ingresa en la Unidad de Críticos.

Consta asimismo que en esta Unidad, además de otras pruebas diagnósticas, se extraen muestras para cultivo, urocultivo, serología para atípicas, antigenuria para neumococo y legionella, así como muestra de exudado faríngeo para determinación de Gripe A y se inicia antibioterapia empírica con cefalosporinas de 3ª generación, levofloxacino, linezolid y oseltamivir (Tamiflú). Se decide ingreso en UMI.

Destaca a este respecto el SIP que en este momento se solicitaron las citadas pruebas y, antes de obtener los resultados confirmatorios posteriores, el paciente ya fue tratado con Tamiflú, que es una medicación antiviral que se había usado en años anteriores cuando ocurrió la pandemia de gripe A, a pesar de que en ese momento no se daba una situación de estas características. Por tanto, como señala el SIP, cuando se confirma la infección por virus H1N1 el día 19 de febrero de 2013, un día después del ingreso el paciente, ya estaba recibiendo el tratamiento antiviral específico previsto para esta enfermedad.

El ingreso en la UMI del paciente estaba además indicado, de acuerdo con este mismo informe, dado que se trataba de un enfermo con una salud frágil y una serie de complicaciones que determina un sistema inmunitario ya de por sí muy debilitado (asmático, hepatopatía alcohólica, trombopenia, anemia, celulitis).

Por último, el paciente, a pesar de los tratamientos instaurados, desarrolló posteriormente en su evolución dos episodios de neumonía nosocomial bacteriana, como complicación de la neumonía viral inicial y un síndrome de distrés respiratorio agudo que, unido a la situación de inmunosupresión por la cirrosis hepática, condicionaron la evolución desfavorable y el *exitus* por fallo multiorgánico en una situación clínica irreversible (informe del Jefe de Servicio de la UMI).

El paciente presentó por tanto una evolución desfavorable, condicionada por sus propias patologías de base, que causó el fallecimiento, el cual no se pudo evitar a pesar de los tratamientos instaurados. Por ello, el proceso asistencial ha de considerarse acorde a la *lex artis*, pues se pusieron a disposición del paciente los medios diagnósticos y de tratamiento que su patología requería, con independencia de que finalmente no se obtuvieran resultados favorables.

Por todo ello, procede concluir que la desestimación de la reclamación que se propone es ajustada a Derecho, al no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación se considera conforme a Derecho.