



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de julio de 2020.

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 tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 255/2020 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 (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. En este asunto la cuantía reclamada asciende a 50.000 euros por lo que la solicitud de 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.

3. A la tramitación administrativa de este procedimiento le resultó de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. No obstante, en el BOC se publicó la Resolución de 23 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del Servicio Canario de la Salud, por la que se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos, considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del Servicio Canario de la Salud.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, del escrito de reclamación de la interesada y del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), se deduce que son los siguientes:

Que la interesada, de 52 años de edad, acudió al Servicio de Urgencias al Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) el día 24 de diciembre de 2017 a las 15:06, derivada desde Atención Primaria por cefalea que no cedía, habiendo referido pérdida de conciencia y sin encontrar los doctores que la atendieron inicialmente focalidad neurológica alguna. A su llegada a Urgencias manifestó sentir cefalea intensa desde la mañana, con tendencia al sueño, habiendo tomado paracetamol, pero negó el consumo de sustancias tóxicas.

2. En dicho hospital fue explorada por los sanitarios, anotando *«no fiebre, AP de hipertiroidismo, la exploración general es normal, sin datos de focalidad neurológica, marcha estable aunque lenta e insegura, rinorrea nasal abundante acuosa, dolor al palpar el seno frontal, el diagnóstico efectuado es de cefalea y signos de sinusitis»*.

Además de ello, a las 15:53 horas, en dicho Servicio se le efectuó gasometría, EKG y se solicitó analítica de sangre y orina, que incluyó una analítica de sangre con hemograma, bioquímica, y una analítica de orina, tanto en tira reactiva como en

sedimento, más screening de drogas de abuso en orina. Dicho análisis no presentó alteraciones significativas salvo que en la orina presentaba positividad a dos sustancias tóxicas, benzodiazepina y cocaína.

3. Asimismo, se solicitó TAC craneal, alrededor de las 18:05 horas, y el resultado del TAC es de normalidad. Por todo ello, la paciente fue tratada en el Servicio de Urgencia con Dogmatil y Toradol IM y a las 21:41 horas abandonó el Servicio de Urgencias Hospitalario con tratamiento para casa de Amoxicilina/Clavulánico antiinflamatorio oral y nebulizador nasal y el control médico por parte de Atención Primaria.

4. La interesada considera que los resultados del screening de drogas de abuso en orina que se le realizó fue del todo erróneo, ya que ella no ha consumido ni benzodiazepina, ni cocaína. Esta mala praxis de los servicios sanitarios, que atenta gravemente contra su dignidad, le ha ocasionado un grave daño en su ámbito personal y laboral, razón por la que solicita la indemnización de tales daños, que se deduce de su escrito que se trata de daños morales, que valora en 50.000 euros.

III

1. El procedimiento comenzó el día 21 de marzo de 2018, a través de la presentación de la reclamación efectuada por la interesada, acompañada de diversa documentación.

2. El día 17 de mayo de 2018, se dictó la Resolución núm. 1.456/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por los interesados.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y con los informes del Coordinador de Urgencias y del Servicio de Análisis Clínicos del HUNSC. Además, se acordó la apertura de la fase probatoria, sin que se solicitara la práctica de prueba alguna, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, quien presentó escrito valorando el daño reclamado.

Por último, el día 16 de junio de 2020 se dictó la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta para resolver expresamente al existir deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los económicos que pudiera comportar (art. 21 LPACAP).

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En relación con este asunto se afirma en la Propuesta de Resolución que *«En suma, todo el proceso transcurrió siguiendo los protocolos habituales de trabajo, conforme a la lex artis, sin que hubiera nada que cuestionara, aparentemente, los resultados obtenidos.*

(...) Por lo anterior, el daño que la interesada alega, como consecuencia de la analítica realizada y sus resultados, no puede ser considerado daño antijurídica, es decir, la realización de la prueba analítica fue necesaria para su correcto diagnóstico y tratamiento, actuando el SCS conforme a lex artis. Los resultados de la analítica fueron objetivos y la interesada a la vista de los mismos, tampoco solicitó nuevas pruebas para obtener su verificación.

Por lo que, de haberle ocasionado, subjetivamente, algún daño, éste no sería indemnizable, toda vez que la paciente tenía el deber jurídico de soportarlo para su correcta asistencia sanitaria».

2. En el presente asunto, concurren una serie de hechos indubitados, siendo los siguientes:

- La interesada presentaba una fuerte cefalea y previa pérdida de conciencia, entre otros síntomas, cuando acudió al HUNSC el día de los hechos, pero la exploración médica y las pruebas practicadas determinaron que los mismos no tenían un origen neurológico, motivo por el que siguiendo los protocolos de actuación médica existentes se le realizaron diversos análisis clínicos, entre ellos el screening de drogas de abuso en orina, que habitualmente se lleva a cabo a cualquier paciente ante circunstancias similares a las expuestas.

- Dicho screening no está relacionado con ningún procedimiento administrativo o judicial, teniendo una finalidad únicamente médica y siendo sus resultados estrictamente confidenciales, razón por las que en ningún momento se hicieron públicos por parte del SCS.

- La interesada, pese a tener derecho a ello, no solicitó, tras comunicársele el resultado positivo del screening, la realización de nuevas pruebas para confirmar o

descartar su resultado. Además, hasta la fecha de la reclamación no solicitó la rectificación de los mismos por considerarlos erróneos.

3. La Administración alega en el informe del SIP acerca de la actuación efectuada el día 24 de diciembre de 2017 en el HUNSC que:

«La realización de analíticas, TAC de cráneo exploración detallada en urgencias el día 24 de diciembre de 2017 etc. nos indica que ante un caso específico como presentaba la señora se realizara una serie de pruebas, que se consideraron necesarias.

En caso de sintomatología neurológica en paciente cuya anamnesis no justifica la clínica es perceptivo solicitud análisis drogas de abuso. Es el caso de la señora reclamante, con clínica neurológica que en la exploración clínica no se halló focalidad (el origen, el sitio específico de la lesión). Por lo que se siguió buscando causas que justificaran una clínica determinada. El personal sanitario cuando recibe los resultados no juzga al paciente, es parte del diagnóstico, y son pruebas que existen para realizarlas cuando se considere».

Asimismo, en el informe del Servicio de Análisis Clínicos se manifestó acerca del screening referido que *«La técnica utilizada es un procedimiento de cribado o filtrado. Por otro lado, el protocolo practicado habitualmente no incluye la custodia de las muestras por lo que no reúne garantías de tipo legal sobre su pertenencia al individuo en cuestión. Por lo tanto, en contextos legales y en casos de discrepancia con la situación clínica del paciente se necesita la confirmación del resultado mediante otras técnicas con mejores sensibilidades y especificidades, además de garantizar la cadena de custodia siempre que sea necesario. En resumen, son técnicas y protocolos dirigidos a contextos clínicos urgentes y la fiabilidad de todo el proceso se basa en la responsabilidad de todos los profesionales que participan en el proceso que a su vez está respaldada, como en cualquier acto médico, por su imprescindible formación técnica específica previa. Médicos, Farmacéuticos, Enfermeros, técnicos de laboratorio etc.».*

4. Además, se hace constar en dicho informe del SIP, en relación con los hechos, que *«La señora reclamante (...) tenía y tiene pautado por médico de atención primaria el medicamento de nombre comercial Noctamid, cuyo componente es el Lormetazepam, una Benzodiazepina.*

La analítica de orina concluye positivo a la Benzodiazepina, y no existen dudas al respecto pues la señora tomaba dicho medicamento, pautado por médico de A.P.

La duda se plantearía con la cocaína, positivo en la orina. Aunque hemos expuesto una realidad en el sentido que los falsos negativos para la cocaína son raros o escasos, ello no quiere decir que no fuera posible un falso positivo».

5. Por tanto, todo lo expuesto permite concluir que la decisión de efectuar a la interesada una amplia analítica, que incluyó el referido screening, está motivada médicamente ante la presencia de graves síntomas, cuyo origen era desconocido, lo que evidentemente muestra la procedencia de su realización y que se actuó conforme a la *lex artis*. Así mismo, la interesada no ha aportado prueba alguna que determine que tales análisis se realizaron de forma incorrecta o que pertenecieran a otra persona.

Además, tampoco se ha probado que se hubiera vulnerado la confidencialidad de los mismos por parte del personal del SCS, ni que se hubieran hecho públicos los resultados de los mismos, sin olvidar que los análisis solo tenían una finalidad médica.

Finalmente, la interesada no ha demostrado los daños morales que alega de forma genérica e indeterminada, y ni siquiera ha probado que el resultado de los mismos le hubiera causado un perjuicio concreto y específico en su esfera personal o laboral.

6. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el reciente Dictamen 245/2020, de 22 de junio, que:

«3. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, en relación con la obligación de medios que le corresponde a la Administración sanitaria y el criterio de la lex artis como delimitador de los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la lex artis, (...)

Por lo tanto, el criterio de la lex artis determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la lex artis, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

4. También hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)», doctrina que resulta aplicable al presente asunto en virtud de lo afirmado anteriormente.

7. Por todo lo expuesto, procede afirmar que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el correcto funcionamiento del servicio durante todo el proceso médico relatado, y los daños reclamados por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho en virtud de lo razonado en el Fundamento IV.