



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 7 2 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de noviembre de 2013.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.L.A., en nombre y representación de la viuda e hijos de F.J.C.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 395/2013 IDS)\*.*

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

### I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), Organismo Autónomo, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), al serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial por el representante de los afectados, en ejercicio de su derecho indemnizatorio, por los daños, que se alega se han producido por el deficiente 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 (LCCC), estando legitimada para solicitarla la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La reclamante manifiesta que en diciembre de 2002, al esposo y padre de sus representados le fue diagnosticado un linfoma linfocítico crónico en el Hospital Virgen de la Salud, de Toledo, siendo tratado del mismo con quimioterapia.

En un momento posterior, padeciendo dicha enfermedad se trasladó por razones familiares a Tenerife, siendo tratado en el Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria

---

\* **PONENTE:** Sr. Brito González.

(HUNSC), en un primer periodo comprendido entre octubre de 2007 al 11 de enero de 2008, donde fue tratado con quimioterapia y vuelve a ingresar el 4 de marzo de 2008 con la finalidad de recibir un tratamiento de quimioterapia de 3ª línea, proponiéndosele, además, la práctica de un trasplante.

A finales de marzo de 2008, regresa al Hospital Virgen de la Salud, de Toledo, siendo derivado para un trasplante alogénico de médula ósea al Hospital Universitario de La Princesa, en Madrid, donde se le practica el mismo. Sin embargo, en ninguno de los centros hospitalarios a los que acudió el fallecido se completó el trasplante con la correspondiente infusión de linfocitos, como correspondía, pese a solicitarlo reiteradamente, siendo, incluso, derivado a tal fin al Hospital Gregorio Marañón en donde también se negaron.

Así, tras ello, su evolución fue desfavorable, razón por la que solicitó en 2009 ser derivado a la Clínica U.N., negándosele por parte del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM).

Finalmente, regresa a Tenerife, siendo ingresado en el Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria el 20 de julio de 2009, donde fallece el día 25 de julio de dicho año.

4. La representante de los afectados solicita una indemnización de 130.000 euros para la viuda, para uno de sus hijos, J.C.P., la suma de 30.000 euros y para cada uno de los restantes hijos la suma de 20.000 euros, pues considera que las dilaciones indebidas en practicársele la infusión de linfocitos, que finalmente se le negó, supuso una actuación inadecuada por parte del SCS, el SESCAM y los Hospitales de Madrid, existiendo relación causal directa entre la misma y el fallecimiento del padre y esposo de sus mandantes.

5. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como 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 (RPRP).

## II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo se inició el 26 de julio de 2010 (lunes), mediante la presentación del escrito de reclamación en la oficina de Correos y Telégrafos, nº. 28 de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 38.4.c) LRJAP-PAC.

En la certificación del Registro Civil correspondiente al fallecimiento del causante consta que se produjo a las 13:00 horas del día 25 de julio de 2009 (página 19 del expediente).

Asimismo, el art. 142.5 LRJAP-PAC establece que *“En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*.

El art. 48. 2 y 3 LRJAP-PAC dice:

*“2. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.*

*3. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”*.

En este caso, el hecho lesivo determinante de la reclamación de los afectados es el inadecuado tratamiento médico-hospitalario dispensado a F.J.C.P. hasta su muerte. En los casos de fallecimiento la Jurisprudencia equipara el quebranta patrimonial con el fallecimiento, siendo por tanto la fecha de la muerte el diez a quo para iniciar el cómputo del plazo de prescripción (STS 22/4/2008).

Como el día final del plazo para interponer la reclamación, -25 de julio de 2010- era festivo (domingo), el plazo se amplía un día más, estando por tanto la reclamación presentada dentro de plazo.

2. En lo que respecta a su tramitación, esta se desarrolló de manera correcta, llevándose a cabo la totalidad de los trámites exigidos por la normativa aplicable a los procedimientos administrativos.

El 3 de septiembre de 2013, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio lo que no obsta la obligación de resolver de la Administración (art. 42.1 LRJAP-PAC).

3. En el presente asunto concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los artículos 139 y ss. LRJAP-PAC.

### III

Entrando en el fondo del asunto la Propuesta de Resolución considera que la actuación del SCS fue correcta y adecuada en todo momento concluyendo con *la "inexistencia de relación de causalidad entre la asistencia sanitaria recibida y el fallecimiento del enfermo, siendo éste consecuencia de la mala evolución y gravedad de la patología que padecía, que por otro lado, fue tratada con todos los medios actuales existentes"*.

Sobre la *lex artis ad hoc*, el Tribunal Supremo (Sentencias de 7 de febrero de 1990 y 29 de junio de 1990), expresa «que la actuación de los médicos debe regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional», y ampliando dicha síntesis conceptual, cabe afirmar: que se entiende por *lex artis ad hoc*, como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, ciencia o arte médica, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y transcendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos (estado o intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria), para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado; siendo sus notas: 1) como tal «lex» implica una regla de medición, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta; 2) objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto a ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la «lex» es un profesional de la medicina; 4) el objeto sobre el que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); y 5): concreción de cada acto médico o presupuesto «ad hoc»: tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha «lex artis»; así como en toda profesión rige una «lex artis» que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa «lex»,

aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán, en un sentido o en otro, los factores antes vistos”.

Efectivamente, de la extensa documentación obrante en el expediente a resultas de la prueba practicada, podemos concluir que la actuación del SCS fue correcta, adecuada a los medios disponibles y conforme a la “*lex artis*”, siendo, por tanto, la Propuesta de Resolución ajustada a Derecho.

Los reclamantes no han acreditado una incorrecta actuación del SCS en el tratamiento recibido por el paciente que padecía una grave enfermedad que se califica, hoy por hoy, como incurable y cuyo pronóstico tiene una gran variabilidad de unos pacientes a otros, aún recibiendo éstos los mismos tratamientos.

Además, se debe tener en cuenta que el HUNSC no era el hospital de referencia del fallecido y que, tampoco, intervino en la decisión sobre la infusión de linfocitos, que no tenía medios para realizarlo. Así en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS se señala con respecto al HUNSC que “*nuestro Servicio de Hematología no realiza trasplantes alogénicos ni infusión de linfocitos del donante, por lo que nuestras actuaciones se basan en las recomendaciones realizadas por su Centro trasplantador con el que se mantuvo contacto en todos momento*”.

## C O N C L U S I Ó N

Por las razones anteriormente expuestas en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen se considera conforme a Derecho.