



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 7 3 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de mayo de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 M.M.G.S., en su propio nombre y en representación de sus hijos menores de edad A.R.G., A.R.G. y P.R.G., por daños ocasionados a A.J.R.P., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 141/2015 IDS)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de exigencia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado por M.M.G.S., en su propio nombre y en representación de sus tres hijos menores de edad, A.R.G., A.R.G. y P.R.G., solicitando una indemnización de cuatrocientos mil euros por los daños que les ha irrogado el fallecimiento de su esposo y padre de sus tres hijos, A.J.R.P., con fundamento en que dicho óbito se produjo a causa de la negligencia profesional de los facultativos de dicho Servicio que lo atendieron.

2. La cuantía de la indemnización determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera 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

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. La reclamación no es extemporánea porque se presentó dentro del plazo fijado en el art. 142.5 (LRJAP-PAC).

4. Conforme al art. 13.3 del 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado sobradamente en este procedimiento. Sin embargo, esta circunstancia no impide 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 ley.

5. La interesada confirió luego su representación a un abogado que obtuvo copia de la historia clínica del fallecido para la elaboración de un informe médico-pericial cuya aportación al procedimiento anunció sin que la llevara a cabo. Tampoco, a pesar de estar debidamente notificado, propuso ni aportó prueba en el período probatorio ni realizó alegaciones en el trámite de vista del expediente y audiencia. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan a este Consejo la emisión de un dictamen de fondo.

## II

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria de los interesados estriba en que el fallecimiento de A.J.R.P. lo causó la deficiente asistencia sanitaria que le prestaron los facultativos del Servicio Canario de la Salud. Según el escrito de reclamación las deficiencias fueron las siguientes:

“a) Falta de información sobre su proceso patológico antes, durante, y después del fallecimiento.

b) Retraso en el diagnóstico realizado, en la terapia aplicada y en los medios utilizados.

c) Pérdida de oportunidad, para poder utilizar el derecho a una segunda opinión y optar por otras soluciones diagnósticas y terapéuticas”.

Como prueba de esa mala praxis proponen que se incorporen al expediente las historias clínicas del fallecido obrantes en el Hospital Insular Universitario de Gran

Canaria Doctor Negrín, en el Centro de Atención Especializada de Arucas y en el Centro de Salud de Atención Primaria de Arucas.

2. De las historias clínicas incorporadas al expediente y de los informes médicos resulta que A.J.R.P. padecía de hidrosadenitis supurativa, de muchos años de evolución, en ingles, nalgas y axilas, con acné nodulístico en espalda.

En la historia clínica de Atención Primaria del Centro de Salud de Arucas consta que el 23 de noviembre de 2009 el paciente acudió a consulta con su médico de familia que observó la presencia de "folículos en nalgas, que han abierto espontáneamente".

3. Con esa misma fecha figura en dicha historia clínica de Atención Primaria del Centro de Salud de Arucas (folio 782) el diagnóstico de "carcinoma epidermoide". Este registro no se corresponde con la realidad porque hasta el día 9 de febrero de 2010 no se emitió un informe anatomopatológico de la biopsia realizada el 6 de febrero de 2010 que fue el que permitió establecer ese diagnóstico. Antes de esa fecha, como resulta de la documentación de la historia clínica (hecho que no ha sido refutado por los reclamantes), no se le había realizado ninguna biopsia.

Como señala el informe del facultativo del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, no figura ningún estudio anatomopatológico previo en el listado del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital, que es el que realiza los análisis anatomopatológicos de los pacientes del Centro de Salud de Arucas.

Como el diagnóstico de carcinoma epidermoide es imposible de conocer sin haber practicado biopsia de una muestra de tejido, se solicitó informe al médico de Atención Primaria a fin de que explicara la razón de que el 23 de noviembre de 2009 hubiera registrado en la historia clínica ese diagnóstico. El médico de cabecera informó (folio 774) al respecto que "(...) el sistema informático que manejábamos en Atención Primaria en esa fecha era OMI-AP, y en ese sistema operativo era posible cambiar la fecha del diagnóstico. El diagnóstico fue a través de la anatomía patológica del día 9 de febrero de 2010, y cuando se supo lo registré en el proceso inicial modificando el diagnóstico a efectos de facilitar la continuidad de los cuidados".

La referencia con fecha de 23 de noviembre de 2009 en la historia clínica de Atención Primaria a carcinoma epidermoide se explica porque en aquel momento el

programa informático permitía la modificación de la fecha del diagnóstico y el médico la modificó para facilitar la continuidad de cuidados. Lo realizado resulta incorrecto pues la información añadida a la citada historia clínica fue sesgada y podría -como así ha sucedido- inducir a malentendidos; pero lo cierto, y así quedó demostrado, es que fue el 9 de febrero de 2010 y no antes cuando se diagnosticó el carcinoma epidermoide.

4. En esta consulta de 23 de noviembre de 2009 el facultativo prescribió curas y tratamiento con antibióticos. En posteriores curas practicadas en las consultas de los días 11 y 15 de diciembre de 2009, a pesar del tratamiento antibiótico se observó que la dolencia había empeorado, por lo que en esa última fecha se le derivó al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín donde le realizaron cura y limpieza de la llaga. Tres días después fue examinado en ese Hospital por un cirujano, el cual prescribió curas diarias por ATS de zona, solicitó consulta con Dermatología y propuso revisión al cabo de siete semanas.

5. El 7 de enero de 2010, en el mismo Hospital fue atendido en la consulta del Servicio de Cirugía General, cuyos facultativos lo derivaron al Servicio de Cirugía Plástica por presentar en la región glútea hidrosadenitis con grandes abscesos supurativos. En este Servicio los facultativos constataron que el paciente presentaba en el pliegue glúteo una úlcera que precisaba tratamiento quirúrgico para su desbridamiento con extirpación.

La intervención quirúrgica se realizó el día 6 de febrero. En esta operación los cirujanos practicaron, conforme a la *lex artis*, un desbridamiento con extirpación de úlcera y zona de hidrosadenitis y extrajeron una muestra de tejido que remitieron para su biopsia al Servicio de Anatomía Patológica.

6. El día 9 de febrero de 2010, el Servicio de Anatomía Patológica emitió el informe anatomopatológico de la muestra con el siguiente diagnóstico:

“Carcinoma epidermoide invasor bien diferenciado, extensamente ulcerado que se extiende a ambos lados del surco interglúteo, y que infiltra bordes profundos, inferiores y laterales.

Se observa infiltración tumoral de todo el espesor de la pared de vasos de gran calibre y pared muscular del subcutáneo, posiblemente venas. No se observan imágenes de invasión perineural.

Presencia de múltiples fístulas epidermizadas dermo-subcutáneas, así como cambios cicatriciales por toda la pieza, compatibles con cuadro grave de síndrome de oclusión folicular (hidradenitis supurante)".

7. Ante estos hallazgos fue reintervenido el 12 y el 24 de febrero de 2010 para lograr unos bordes libres de tumor. En la última operación se extrajeron dos muestras de tejido de la región perianal para su biopsia. El informe anatomopatológico de 24 de febrero de 2010 expresa que se encontraban libres de tumor.

8. El 9 de marzo de 2010, para proveer de cobertura cutánea a la zona operada se le practicaron injertos libres de piel provenientes de muslo izquierdo que prendieron completamente. Causó alta hospitalaria el 19 de marzo.

9. Se realizaron consultas posteriores de seguimiento. En Cirugía Plástica, los días 22, 29 y 31 de marzo; 5, 7, 9, 13, 27 y 29 de abril, 11 de mayo y 8 de junio de 2010. En el Servicio de Cirugía General, el 13 de abril de 2010. En el de Dermatología, el 26 de abril de 2010.

En la consulta de Cirugía Plástica de 8 de junio de 2010 se apreciaron aceras en la zona intervenida, por lo que se tomaron muestras con una punción aspiración con aguja fina (PAAF) cuyo análisis inmediato permitió constatar la presencia, en el borde externo e interno de la huella de la úlcera, de células malignas sugestivas de recidiva de carcinoma epidermoide.

Se le practicó una resonancia magnética nuclear (RMN) y se realizaron nuevas biopsias eco dirigidas en el Servicio de Radiología siendo todas ellas positivas para carcinoma epidermoide. La RMN mostró la extensión intrapélvica del carcinoma que alcanzaba a la vértebra sacra y vértebras coccígeas, con afectación de la musculatura obturadora, y se extendía a las vesículas seminales, repliegues peritoneales y elevador del ano, que aparecían engrosados, llegando hasta el espacio perirrectal. Se observaron además adenopatías inguino-femorales bilaterales con necrosis central.

10. Ante la inoperabilidad del tumor se decidió tratamiento paliativo con quimio y radioterapia. Ingresó en la Unidad de Cuidados Paliativos el 20 de junio de 2010. El día 2 de julio, se inició el tratamiento de radioterapia, que finalizó el día 27 del mismo mes. Se decidió no iniciar el de quimioterapia por iatrogenia no deseable. La inevitable evolución tórpida con progresión tumoral de su patología causó su fallecimiento el 10 de agosto de 2010.

11. Sobre la información facilitada por el Servicio Canario de la Salud al paciente y a su familia destacamos lo siguiente:

El 9 de febrero de 2010, en el Servicio de Cirugía Plástica se informó a la familia acerca del plan terapéutico más conveniente (folio 74).

El 10 de febrero de 2010 consta que se informó a la familia y al paciente del resultado del informe anatomopatológico (folio 74).

El 23 de junio de 2010, por Cirugía General, se informa al paciente acerca del procedimiento quirúrgico programado (folio 362).

El 26 de junio de 2010, se registra en la historia clínica: "Se habla con la familia del mal pronóstico y posibilidades terapéuticas" (folio 364).

El 29 de junio de 2010, se comunica al paciente y a la familia que se decide tratamiento con radio y quimioterapia (folio 365).

El día 1 de junio de 2010, es valorado por Psicología Clínica, quien según expone en folio 366, considera valorar a la familia y realizar nuevo seguimiento al paciente, por el alto impacto emocional que estaban padeciendo respecto al proceso patológico. Dicho seguimiento se lleva a cabo y según consta en historia clínica (folio 368), es conocedor de su diagnóstico actual. Se describe literalmente: "(...) Se valora a los especialistas de cirugía plástica la progresiva comunicación con el paciente para hacerle partícipe de las decisiones de tratamiento, seguimiento con la mayor autonomía y percepción de control. Se aporta al paciente el nº de contacto con el servicio si requiriera atención por el paciente o familia".

En las anotaciones de enfermería relativas a las fechas 28 y 31 de julio (folios 451 y 453), también consta que la familia (madre y hermana), han sido informadas de la situación.

En el folio 393 de la historia clínica obra la autorización del paciente a su esposa para que retire en su nombre copia de su historia clínica y de toda la documentación médica necesaria para pedir una segunda opinión sobre su enfermedad. En el folio 460 obra la autorización de la esposa a su hermana para que retire documentación médica.

También figuran los diversos consentimientos informados del paciente a las operaciones y pruebas invasivas que se le practicaron, así como copia de los informes de alta hospitalaria que se le entregaron en cada ocasión donde se expresa el

diagnóstico, los tratamientos aplicados y las prescripciones terapéuticas que el paciente debía observar.

### III

1. Procede entrar en el análisis de los motivos en los que se fundamenta por los reclamantes la supuesta deficiente asistencia sanitaria prestada.

La pretensión resarcitoria se fundamenta en primer lugar en “Retraso en el diagnóstico realizado, en la terapia aplicada y en los medios utilizados”.

El paciente desde hacía varios años padecía de hidrosadenitis. Por una manifestación de esa dolencia el 23 de noviembre de 2009 el paciente acudió a consulta en su Centro de Salud. Su médico de cabecera le prescribió el tratamiento adecuado a una úlcera abierta, curas y terapia antibiótica para prevenir su infección. Esa llaga era un síntoma propio de la hidrosadenitis que no obligaba a sospechar la existencia de carcinoma epidermoide. No obra en el expediente informe médico alguno que establezca que la aparición de una úlcera en un paciente con hidrosadenitis es síntoma de un carcinoma epidermoide.

El diagnóstico médico establece, a partir de los síntomas y los hallazgos de exploraciones complementarias, qué enfermedad padece una persona. Generalmente, una enfermedad no está relacionada de una forma biunívoca con un síntoma, es decir, un síntoma no es exclusivo de una enfermedad. Cada síntoma o hallazgo en una exploración presenta una probabilidad de aparición en cada enfermedad. Sobre esta cuestión se dice en la STS de 17 de julio de 2012:

“No basta con afirmar que para un diagnóstico más certero de una patología debían haberse realizado otras pruebas diagnósticas hasta agotarse todas las posibilidades diagnósticas, pues una vez diagnosticada una patología y a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el caso es más fácil afirmar que debieron efectuarse más pruebas diagnósticas. Pero se olvida que los servicios sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que quien entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin más indicios todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías sin que los síntomas que se tengan exijan su realización. Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad sanitaria en el caso de que los síntomas que presenten los pacientes sean indicadores de la necesidad de realizar pruebas diagnósticas y si estas no se realicen entonces

habrá infracción de la *lex artis* cuando se acredite que la omisión en la realización de las indicadas pruebas son la causa de las secuelas por las que se reclama indemnización pues sólo son objeto de indemnización aquellos daños que son antijurídicos y que no se tiene obligación de soportar, entre los que no se incluyen aquellos que son resultado de la evolución de la enfermedad que se padece y que hubieran surgido de igual modo aunque su diagnóstico y tratamiento hubiera sido correcto. La postura contraria, supondría exigir a los facultativos realizar todas las pruebas diagnósticas de múltiples enfermedades que pueden cursar, como es en este caso, con dolor lumbar y ello no puede ser exigible por eficacia médica. Este es el eterno dilema con el que se encuentran los Tribunales de Justicia a la hora de valorar los informes periciales de las partes en los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración en los que a tiempo pasado se plantea la duda de que hubiera sucedido si se hubieran practicado unas u otras pruebas diagnósticas. Pero como ya se ha indicado ello solo puede considerarse contrario a la *lex artis* cuando los indicios de los pacientes son evidentes de una sospecha de una patología que sea necesario confirmar o descartar”.

2. No se ha hecho cuestión y, por ende, no hay prueba médica al respecto, de que el facultativo de atención primaria, ante la patología y sus síntomas, debió sospechar la existencia de un carcinoma epidermoide y solicitar la prueba complementaria consistente en la biopsia -que es la que permite diagnosticarlo-; por consiguiente, es obligado concluir que no se cometió un error de diagnóstico motivado por un retraso en el mismo.

El tratamiento prescrito, curas y terapia antibiótica para prevenir la infección de la úlcera abierta, fue el adecuado a la *lex artis ad hoc*, lo que tampoco ha sido puesto en cuestión. Sobre su alcance y definición nos remitimos a lo señalado en la Propuesta de Resolución y en la STS de 26 de marzo de 2004.

3. Ante la resistencia a cerrar de la úlcera, el siguiente paso terapéutico es su tratamiento quirúrgico. El cirujano que lo valoró el 18 de diciembre de 2009 estimó que no era necesario aún y que se debía persistir con curas diarias por ATS de zona hasta una nueva valoración por un cirujano al cabo de siete semanas. No hay prueba ni informe médico alguno que cuestione la corrección de esta decisión terapéutica.

El 7 de enero de 2010, fue valorado nuevamente por los cirujanos que programaron su operación para el día 6 de febrero. Tampoco hay prueba ni informe médico alguno que cuestione la corrección de esta decisión, como tampoco está en

discusión que la intervención quirúrgica fue conforme a la *lex artis ad hoc*: el resultado perseguido, la extirpación de la úlcera, se alcanzó.

Entre la obtención de la muestra por biopsia operatoria y el informe anatomopatológico, que arrojó el diagnóstico de carcinoma epidermoide, sólo mediaron tres días. No se ha aportado prueba o informe médico alguno dirigido a demostrar que ese plazo representa un retraso injustificado en la determinación del diagnóstico y que, de haberse establecido antes, se habría evitado el curso mortal de la enfermedad.

Entre el diagnóstico de cáncer y la primera operación para extirpar el tumor también mediaron sólo tres días; entre esta y la segunda, doce días. En el expediente no existe ningún elemento de prueba que permita siquiera sospechar que esos intervalos de tiempo constituyan un retraso negligente en la aplicación de la terapia adecuada y de los medios precisos para ella. Tampoco de que en esas operaciones se haya incurrido en negligencia profesional. Alcanzaron el éxito terapéutico perseguido porque el informe anatomopatológico de 24 de febrero de 2010 demuestra que se logró la extirpación completa del tumor.

Como se relata en el apartado 9 del fundamento anterior, el paciente fue objeto de un cuidadoso y periódico seguimiento médico postoperatorio. En la consulta de 8 de junio de 2010, se diagnosticó una recidiva del cáncer de piel. La inspectora médico explica en su informe que los carcinomas epidermoides que se desarrollan sobre procesos inflamatorios crónicos son una complicación inusual y tienen un comportamiento más agresivo y peor pronóstico que los que surgen en piel normal. La supervivencia a los dos años rara vez supera el 50%. El informe del facultativo del Servicio de Cirugía General expresa que la actuación quirúrgica de los cirujanos del Servicio de Cirugía Plástica ha sido conforme a la *lex artis*, pero que desgraciadamente el tumor era muy agresivo y terminó con la vida del paciente.

Dado que con las operaciones de febrero se había alcanzado la exéresis completa del tumor, esta recidiva fue una manifestación de la agresiva patología de la enfermedad del paciente, como lo demuestra la amplia y rápida afectación de los tejidos y estructuras circundantes que imposibilitaban su extirpación quirúrgica. No hay ningún informe médico ni prueba médica que apunte o cuestione que fue errónea la consideración por los cirujanos del Servicio de Cirugía Plástica de la amplia extensión tumoral como inextirpable y su consecuente decisión de administrar únicamente cuidados paliativos.

En definitiva, no se ha aportado prueba alguna de que los facultativos del Servicio Canario de la Salud hayan incurrido en negligencia profesional consistente en diagnóstico tardío y demora en aplicar la terapia adecuada y los medios que esta exigía. De la documentación clínica y de los informes médicos emitidos en el seno del procedimiento resulta acreditado que la asistencia sanitaria se adecuó a la *lex artis ad hoc*, que se prestaron todos los medios pertinentes, y que el *exitus* del paciente se debió a la evolución de su grave patología cuyo tórpido curso el estado actual del conocimiento médico no lo puede impedir en todos los casos.

4. 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.

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.

De ahí que no se pueden considerar causados por la asistencia médica pública los daños que sean la realización de riesgos generales de la vida, los ligados a la irreversibilidad de estados patológicos, o al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica.

El fallecimiento causado por el desarrollo de una enfermedad mortal solo se podría imputar a la actuación de los médicos que han atendido al paciente en el caso de que estos hayan omitido la aplicación de los medios y de las actuaciones terapéuticas adecuadas y correctas que hubieran impedido ese resultado de muerte. Si su actuación ha sido conforme a la *lex artis ad hoc*, entonces ese resultado no se puede imputar a su actuación sino pura y exclusivamente al curso natural de la patología que la ciencia médica no pudo atajar. En un caso así no hay nexo causal entre la asistencia médica prestada y el fallecimiento, por lo que es imposible jurídicamente que por este responda patrimonialmente el servicio público de la sanidad por cuya cuenta actúan los facultativos a su servicio.

Estas son las razones que llevan a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a declarar de forma reiterada *que* "(...) la

observancia o inobservancia de la *lex artis ad hoc* es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración”.

La STS de 7 de julio 2005 dice que “La responsabilidad de las Administraciones públicas, de talante objetivo porque se focaliza en el resultado antijurídico (el perjudicado no está obligado a soportar el daño) en lugar de en la índole de la actuación administrativa (...), se modula en el ámbito de las prestaciones médicas, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso (...). Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE de 29 de abril) con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992); nada más y nada menos”.

También debemos recordar, en la misma línea, que el inciso segundo del artículo 141.1 de la Ley 30/1992, según la redacción dada por la Ley 4/1999, dispone que “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”. (STS de 19 abril de 2011).

Esta doctrina se reitera en la reciente STS de 11 abril de 2014, en los siguientes términos:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad, un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar, en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación

de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria.

(...) como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que “este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad objetiva no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria” (STS de 23 de septiembre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 89/2008)».

En resumen, en la asistencia sanitaria por la que se reclama no se ha incurrido en retraso en el diagnóstico ni en la aplicación de la terapia ni de medios ni en cualquier otro tipo de negligencia profesional.

5. La reclamación también se fundamenta en la alegación de la ausencia de información sobre el proceso patológico.

La mera omisión del deber de información al paciente sobre su enfermedad, perspectivas de evolución y terapias a aplicar (art. 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente) no es suficiente para la fundamentación de una reclamación de este tipo. Es necesario que se argumente y pruebe que esa omisión contribuyó o agravó el daño por el que se reclama, lo que no se ha hecho. De todos modos, se ha de destacar que, como resulta de los hechos constatados en el apartado 11 del Fundamento II, por los facultativos del Servicio Canario de la Salud se cumplió con ese deber de información.

6. Por último, y también, sin argumentos ni pruebas, se alega “pérdida de oportunidad, para poder utilizar el derecho a una segunda opinión y optar por otras soluciones diagnósticas y terapéuticas”.

El derecho a una segunda opinión facultativa que contempla el art. 8 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y el apartado 22 del Anexo de Orden departamental, de 28 de febrero de 2005, es un derecho subjetivo de los pacientes cuyo ejercicio está remitido a su voluntad. En la historia clínica consta que el paciente apoderó a su esposa y esta a su vez a su hermana para

solicitar copia de documentación médica a fin de ejercer este derecho, pero no consta que estas en su nombre hayan solicitado copia de esa documentación ni que hayan solicitado una segunda opinión.

Para apreciar que se ha vulnerado ese derecho subjetivo es necesario que su titular, por sí o por representante, lo haya ejercido mediante la presentación de la correspondiente solicitud y que la Administración sanitaria no haya cumplido con su obligación de posibilitar que el paciente consulte con otro de los facultativos a su servicio, o que haya frustrado el ejercicio de ese derecho no proporcionando copia de la documentación médica necesaria para solicitar esa segunda opinión médica. Ninguna de esas circunstancias concurren en el presente caso pues ni se solicitó copia de la documentación médica precisa para ejercerlo ni se solicitó esa segunda opinión, por lo que es imposible que el Servicio Canario de la Salud haya vulnerado tal derecho, vulneración que es el presupuesto previo e indispensable para que se pueda establecer que se ha originado al usuario la pérdida de la oportunidad de optar por otras soluciones diagnósticas y terapéuticas. A ello hay que añadir que, si como dijimos, no se ha producido un diagnóstico erróneo o tardío, tampoco se ha producido la pérdida de oportunidad alegada (SSTS 12 de julio de 2007, de 16 de enero de 2012 y 16 de febrero de 2011, entre otras).

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución recaída en el expediente ERP 110/11, es conforme a Derecho, por lo que procede desestimar la reclamación de indemnización formulada por M.M.G.S., en su propio nombre y en representación de sus tres hijos menores de edad A.R.G., A.R.G. y P.R.G.