



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 352/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de octubre 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. 212/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 24 de marzo de 2015 por (...), en el que se reclaman daños y perjuicios como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a su madre fallecida, (...), por el Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (57.517,60 euros) determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero de Sanidad 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), que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para resolver 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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.

5. 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 en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; no obstante ello, esta demora 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.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a la reclamante, impidan un pronunciamiento sobre la cuestión planteada.

II

1. La interesada funda su reclamación en el siguiente relato fáctico:

- El 23 de febrero de 2014, la madre de la reclamante es trasladada por familiares hasta el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, ingresando a las 14:03 por, según el informe clínico, «presentar empeoramiento generalizado, agitación y desorientación que se ha acentuado esta noche, con sensación de alucinaciones visuales e incoherencias en el lenguaje. Sigue con clínica de disnea y tos. No expectoración (...). En los días previos podía caminar con bastón pero desde ayer inestabilidad en la marcha».

Tras permanecer unas cinco horas en observación, es dada de alta a las 18:58 horas siendo la causa de alta «estabilidad», según se acredita mediante informe clínico de Urgencias.

La reclamante se negó a llevarse a su madre dado el estado que presentaba de semiinconsciencia, dificultad respiratoria, etc. Pero el médico responsable del alta le comentó e insistió literalmente en que «no hay camas disponibles y de una bronquitis no se muere nadie». Desgraciadamente, la realidad fue bien distinta.

- Unas horas después del alta, el día 24 de febrero de 2014, a las 04:15 horas, falleció su madre en su domicilio.

- Previamente al fallecimiento, su madre empeoró su estado, especialmente en lo relativo a la respiración, dificultosa, con ataques de asfixia, intentos de expectorar sin que lo consiguiera. Ante el manifiesto empeoramiento, en torno a las 3,35 llamamos al teléfono de urgencias 112 solicitando la presencia de una ambulancia y facultativo, tardando en llegar desde el municipio de San Mateo 40 minutos, constatando al llegar al domicilio su fallecimiento.

De lo relatado, concluye con que sin lugar a dudas se ha producido un accidente por negligencia porque volvía a urgencia por empeoramiento generalizado de su estado, disnea, tos y falta de respiración repitiéndose el cuadro clínico, con evolución negativa, sin saberse porqué se le dio el alta cinco horas más tarde, con síntomas evidentes de su estado anormal, con negativa expresa de la familia, y bajo el pretexto no hay camas libres, y «de bronquitis no muere nadie». Nos encontramos por tanto de una terrible e inaceptable imprudencia médica, por mala praxis del facultativo que le atendió. No se utilizaron los medios disponibles en el momento y lugar y no se continuó con la asistencia que se precisaba. Sencillamente se incumplió la *lex artis* aplicable al caso. Simplemente con haberla dejado ingresada, incluso en urgencias de ser cierto que no había cama disponible, llegado el momento del empeoramiento que se produjo de madrugada, mi madre hubiese sido asistida con oxígeno, por personal cualificado, y con total certeza hubiese rebasado la crisis que le llevó a la muerte.

Añade que después de muchos intentos y esfuerzos, la reclamante logró hablar con el doctor, quien se acordaba perfectamente de la asistencia a su madre, de cómo le había pedido encarecidamente que no le diera el alta, que su madre no estaba en condiciones de salir del centro hospitalario, terminando el Doctor llorando literalmente y pidiéndole perdón.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la luz de la historia médica y de los informes médicos obrantes en el expediente, hace en su Informe de 7 de septiembre de 2016 el siguiente relato de los hechos por los que se reclama:

«4.- En fecha 23 de febrero de 2014, a las 12.40 horas, la paciente acude a su Médico de Familia con fiebre, desorientada, con dificultad respiratoria, pérdida del apetito, mal estado general. Como diagnóstico deterioro cognitivo.

Se encuentra hidratada, piel pálida, temperatura normal, Tórax normal. En auscultación pulmonar: Roncus, sibilantes, murmullo vesicular disminuido. Abdomen globuloso. Tobillo y pie edema con fóvea.

En la misma fecha, a las 14:03 horas, acude al Servicio de Urgencias del HUGCDN por desorientación, fiebre y disnea.

Refiere la familia empeoramiento generalizado: "Agitación y desorientación que se ha acentuado esta noche, con sensación de alucinaciones visuales e incoherencia del lenguaje. Sigue con clínica de disnea y tos. No expectoración. No clínica miccional ni alteraciones en el hábito gastrointestinal. No TCE. Hasta días previos podía deambular con ayuda de bastón, pero desde ayer inestabilidad de la marcha".

Se realiza exploración física: TA 142/78 mmHg; 89 lpm; Sat O₂ 92%, T^a 36,5°C, Glucemia 114 mg/dl. Consciente, colaboradora, semidesorientada. Obedece a órdenes sencillas. Escleras algo pálidas. En miembros inferiores signos de insuficiencia venosa crónica, pulsos presentes. No signos de trombosis venosa profunda. Tendencia a edemas sin fóvea. Auscultación respiratoria: roncus dispersos. Auscultación cardíaca rítmica.

Electrocardiograma normal.

Se realiza analítica de sangre y orina (negativa), gasometría y TAC de cráneo.

En sangre: Hb 11,5, Htco: 35,6, VCM: 100, Pla_q: 301, Glu: 101, Urea: 46, Creat: 1,75, Na: 141, K: 4,87, Cl: 106, Ac Lact: 0,78, perfil hepático normal, Amonio 56.

Orina: negativa.

Gasometría: pH 7,3, pCO₂ 56,6, HCO₃ 26,9.

TAC sin hallazgos de significado patológico para la edad de la paciente.

Se administra Furosemida y Haloperidol. Buena evolución durante la estancia.

Se indica vigilar síntomas de alerta. Continuar con el tratamiento de base. Haloperidol si alucinaciones.

Como diagnóstico principal: Alucinaciones. Senilidad.

Causa alta a las 18:58 horas. Se recomienda seguimiento por su Médico de Atención Primaria y en caso de empeoramiento acudir nuevamente al Servicio de Urgencias.

5.- En fecha 24 de febrero de 2014, a las 3:35 horas, nos informa la reclamante que contacta con el 112 solicitando médico y ambulancia por empeoramiento del estado de su madre.

Desde el 112 llaman a la Médico de Familia para que acuda a la casa de la paciente por posible éxitus. La Médico acude en ambulancia, encontrando a la paciente en cama, fría, pálida, con pupilas dilatadas, sin signos vitales. Se confirma el éxitus a las 04:15 horas de la madrugada».

El SIP concluye del siguiente modo:

«- La reclamante alude que la atención a su madre ha sido negligente sin concretar en qué consistió la supuesta negligencia. De su relato puede deducirse que considera improcedente el alta en el servicio de urgencias en fecha 23 de febrero de 2014 sin especificar qué “síntomas de estado anormal” hacían necesario la permanencia en el Servicio, una vez valorada y tratada.

Asistencia recibida.

*Estado previo a la asistencia reclamada de fecha 23 de febrero de 2014 en el HUGCDN:

Destacamos en los antecedentes nefropatía crónica estadio IV (grave) y los cuadros repetidos de infección urinaria así como de desorientación, por los que acude al Servicio de Urgencias (años 2008, 2012, 2013). Además se resalta la manifestación de su hijo en la asistencia de fecha 10 de noviembre de 2013 “su madre está un poco desorientada desde el día de ayer. En la mañana desorientada refiriendo que le faltaba el aire, dolor intenso en la mano, la notan muy mala”.

En la asistencia en el Servicio de Urgencias de fecha 13 de febrero de 2014, una vez realizada exploración física y pruebas complementarias, entre las que se incluye analítica de sangre y de orina, gasometría y TAC, no se objetiva, como señala la reclamante, bronquitis. De hecho el diagnóstico principal fue alucinaciones, para las que se prescribe tratamiento médico, y senilidad recomendándose continuar con su tratamiento de base.

Discreta mejoría del cuadro de desorientación en fecha 20 de febrero y cuadro de bronquitis aguda para el que se prescribe tratamiento.

*Con estos antecedentes, acude a Urgencias en fecha 23 de febrero de 2014. Del estudio realizado no se resaltan datos de gravedad y en relación a la referencia de los familiares de bronquitis y como refiere el Coordinador de Urgencias en su informe “La mecánica respiratoria es adecuada y no hay datos de hipopercusión”. Tampoco presentó empeoramiento de la valoración en días anteriores sobre proceso ITU de forma que se objetiva y se informa de que “En las pruebas complementarias no hay datos de empeoramiento de su función renal, con unos iones dentro de la normalidad, un láctico rigurosamente normal y resto de parámetros bioquímicos en rango normal. Y en el

hemograma no hay datos que orienten a un proceso infeccioso severo, tales como leucocitosis o neutrofilia. En el EKG realizado no hay presencia de arritmias, el ritmo es sinusal y no hay imágenes que sugieran un proceso isquémico. Se le practicó un TAC de cráneo, que se informó como normal por el Servicio de Radiodiagnóstico”.

Después de aproximadamente 5 horas de estancia en el Servicio donde fue estudiada y recibió tratamiento médico causa alta después de describirse buena evolución.

- Transcurren aproximadamente 9 horas entre el momento del alta en el Servicio de Urgencias (18:58 horas del día 23 de febrero de 2014) y el *exitus* (4:15 horas del día 24 de febrero de 2014), describiéndose por la reclamante un “empeoramiento” en su domicilio y por tanto no presente en la estancia en el Servicio de Urgencias.

- Se desconoce si fue realizada autopsia que objetivara la causa del fallecimiento, lo que no nos permite relacionar éste con el motivo de asistencia.

Al respecto informa el Coordinador del Servicio de Urgencias: “Se trata de una paciente, con presencia de diversas comorbilidades, que ateniéndose a lo indicado en los diversos informes de valoración presentaba un proceso infeccioso aparentemente no grave en base a la exploración y los marcadores biológicos, junto a un cuadro confusional en relación a dicho proceso respiratorio” ».

3. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante al no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya que entiende acreditado en el expediente que la asistencia sanitaria prestada a la madre de la reclamante se adecuó a la *lex artis* y que se pusieron a disposición de la paciente todos los medios necesarios y adecuados.

III

1. Este Consejo no puede sino coincidir con la Propuesta de Resolución. En efecto, como hemos reiterado en múltiples ocasiones, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, 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. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (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. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los

medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. 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, (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) 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 (véase, entre otras, la STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente procedimiento, la reclamación se basa en la afirmación de que el fallecimiento de la madre de la reclamante se produjo como consecuencia de la inadecuada asistencia sanitaria prestada por el servicio de urgencias del Hospital Dr. Negrín al darle de alta pese al estado que presentaba de semiconsciencia, dificultad respiratoria, etc. Sin la prueba de estos extremos de hecho, es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por la facultativa del Servicio Canario de la Salud y el fallecimiento de la paciente. Sin la determinación de ese nexo causal no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria.

La reclamante no ha aportado pruebas o informes médicos que demuestren el fundamento fáctico de esa afirmación. Contrariamente, la documentación clínica y los otros informes médicos obrantes en el expediente acreditan que la atención prestada a la reclamante se ajustó a los protocolos establecidos.

2. En su Sentencia de 11 abril de 2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expone sintéticamente su doctrina sobre la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos de salud 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.

Dicho de otro modo, 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)».

En el mismo sentido, la anterior Sentencia de esa misma Sala de 19 abril 2011 dice:

«(...) 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».

Con arreglo a tal jurisprudencia, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*; puesto que su funcionamiento consiste en 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 y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón no están causados por la asistencia sanitaria pública los daños cuya aparición se debe 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.

3. La *lex artis ad hoc* se define de la siguiente manera:

«Las Sentencias de 7 de febrero de 1990 (RJ 1990, 668) y 29 de junio de 1990 (RJ 1990, 4945), expresaron: “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 (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2209])» (STS de 26 marzo de 2004, RJ 2004\1668).

4. En el presente caso, ningún indicio existe en el expediente sobre la infracción de la *lex artis ad hoc* por parte de los facultativos que atendieron a la madre de la reclamante.

Antes al contrario, consta acreditado que, además de la exploración física, se le practicaron pruebas complementarias, entre las que se incluye analítica de sangre y de orina, gasometría, electrocardiograma y TAC. En dichas pruebas no hay datos de empeoramiento de su función renal, con unos iones dentro de la normalidad, un láctico rigurosamente normal y resto de parámetros bioquímicos en rango normal. En

el hemograma no hay datos que orienten a un proceso infeccioso severo, tales como leucocitosis o neutrofilia. En el EKG realizado no hay presencia de arritmias, el ritmo es sinusal y no hay imágenes que sugieran un proceso isquémico. El TAC se informó como normal por el Servicio de Radiodiagnóstico.

Tras cinco horas en Urgencias, ningún reproche merece que se le haya dado el alta a domicilio, pues padecía un simple proceso infeccioso no grave.

Aunque se desconoce que se le practicara la autopsia que pudiera objetivar la causa de la muerte, probablemente el *exitus* de la paciente se debió a otras patologías relacionadas con la senilidad diagnosticada consecuencia de su avanzada edad (82 años).

En definitiva, está acreditado en el expediente que la atención prestada a la madre de la reclamante fue correcta, por lo que hay que descartar la existencia de relación de causalidad entre la muerte de la paciente y la prestación sanitaria recibida en su estancia en las urgencias hospitalarias.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, de acuerdo con el razonamiento que se expone en el Fundamento III.