



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 8 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 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 (...), en nombre propio y en el del resto de herederos de su esposo (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 197/2018 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. La cuantía de la indemnización reclamada ocasiona que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimado para solicitarlo el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de conformidad con el art. 12.3 de la citada ley.

3. 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 Autónoma, 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.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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.

4. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

II

1. En cuanto a los hechos y con la finalidad de lograr una mejor comprensión del presente Dictamen, procede reproducir lo manifestado en el Dictamen anteriormente emitido en relación con este asunto (Dictamen 12/2018, de 11 de enero), siendo los siguientes:

«El esposo de la reclamante, de 67 años de edad con cáncer bronco-pulmonar en estadio IV, acudió el día 8 de diciembre de 2014 al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI) por presentar un cuadro de mareos y cansancio, sin dolor torácico, ni disnea, ni pérdida de conciencia. Tras realizarle algunas pruebas, es diagnosticado de fibrilación auricular paroxística, siendo tratado y dado de alta el día 9 de diciembre de 2014 a las 00:31 horas, indicándosele que acudiera a su médico de cabecera y solicitara cita con el cardiólogo.

El 10 y el 11 de diciembre de 2014, acude nuevamente a dicho Servicio con síntomas y diagnóstico similar, dado de alta ese mismo día a las 20:27 horas, con la misma indicación facultativa que en la vez anterior.

Sin embargo, el día 12 de diciembre de 2014, vuelve a dicho Centro hospitalario por presentar, por primera vez, dificultad respiratoria y se le diagnostica edema agudo de pulmón. El oncólogo de guardia es consultado por los facultativos que atienden al paciente y consideró que no procedía adoptar medidas agresivas, ni realizarle más pruebas. El día 13 de diciembre de 2014, a las 00:11 horas, el paciente falleció, sin que los doctores del SCS conozcan la causa de su muerte, dado que no se le practicó autopsia, si bien la atribuyen al propio cáncer que padecía, pese a que había experimentado mejoría en la evolución del mismo.

2. La reclamante alega que su esposo estaba siendo tratado de sus dolencias, en el ámbito privado, por el Dr. (...), a quien acudió después del fallecimiento de su marido, comentándole el doctor que no se explica en modo alguno como pudo producirse el fallecimiento de su esposo, dado su estado de salud y evolución de sus dolencias.

Por ello, la reclamante considera que el fallecimiento de su esposo se debe exclusivamente a un mal funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del SCS, reclamando por tal motivo una indemnización total de 253.612 euros».

2. En el escrito de alegaciones presentado con ocasión del trámite de audiencia otorgado a los interesados, tras la retroacción de las actuaciones, los reclamantes añaden un nuevo hecho en el que basan su reclamación, deduciéndose del mismo que horas antes de su fallecimiento al paciente se le administró clexane, prescrito por su médico especialista en neumología, en una dosis superior a la indicada, lo que, a juicio de los reclamantes, desencadenaría el episodio que finalizó con el fallecimiento del paciente.

III

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó por la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 4 de noviembre de 2015.

El día 15 de diciembre de 2015, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

Una vez instruido el procedimiento, el día 27 de noviembre de 2017 se emitió una primera Propuesta de Resolución, que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 12/2018, de 11 de enero, por el que se requirió la retroacción del procedimiento para practicar la prueba médico-pericial solicitada por los interesados, lo cual se hizo correctamente.

Después de ello, se les otorgó nuevamente el trámite de vista y audiencia a los interesados, presentando éstos escrito de alegaciones. Finalmente, el día 2 de abril de 2018 se emitió una nueva Propuesta de Resolución definitiva, objeto del presente Dictamen.

2. Además, el día 12 de febrero de 2018 se personaron en el procedimiento el resto de coherederos del finado.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

IV

1. En similares términos a La Propuesta de Resolución anteriormente emitida, la nueva Propuesta de Resolución también desestima la reclamación formulada, pues el órgano instructor continúa considerando que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a la «lex artis ad hoc».

2. A este respecto, con carácter previo al análisis sobre el fondo de este asunto, se ha de recordar, como de forma constante ha resaltado la jurisprudencia (SSTS de 24 de septiembre de 2004, 23 de septiembre de 2009, 29 de junio de 2011 y 11 de abril de 2014, entre otras muchas), que 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*, 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, ya que, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo 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 por tanto en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

3. En este caso, si bien es cierto que los reclamantes no concretan la actuación médica que, según reclaman, es la causante del fallecimiento del paciente, sí que se deduce de sus alegaciones que considera que el tratamiento de los problemas cardíacos del mismo, fibrilación auricular paroxística, no se trataron adecuadamente en las fechas ya referidas con anterioridad y que, además, fue objeto de una sobredosis de clexane, que finalmente ocasionó su fallecimiento.

4. A la hora de determinar si ha habido mala praxis médica en el tratamiento del causante de los interesados, es necesario partir de una serie de hechos indubitados:

En primer lugar, se desconoce la causa exacta de la muerte del paciente, pues no hay constancia de que se le hubiera practicado una autopsia y los interesados no han aportado medio probatorio alguno en virtud del cual se pueda especificar qué ocasionó el fallecimiento del mismo.

En segundo lugar, el paciente padecía un cáncer de pulmón, exactamente un carcinoma pobremente diferenciado de célula no pequeña de pulmón, grado IV, con metástasis contralaterales. Este tipo de enfermedad puede ocasionar la muerte súbita por multitud de causas, incluso cuando se observa mejoría en su tratamiento, como se señala en el informe del Servicio de Oncología del CHUIMI (folio 84 del expediente).

En tercer lugar, el SIP afirma que cuando los pulmones no funcionan con normalidad, como en el caso de padecer una neoplasia, el tipo de respiración que se produce no permite librar al cuerpo del dióxido de carbono de forma adecuada. En estos casos, el funcionamiento del cerebro y del corazón resultan afectados, causando somnolencia (hasta el punto de perder el conocimiento) e irregularidad del ritmo cardíaco (arritmias), pudiendo provocar ambas situaciones la muerte del paciente.

5. Los interesados no han presentado ninguna prueba concluyente que permita considerar que la actuación de los servicios sanitarios ha sido contraria a la *lex artis* durante todo el proceso médico del paciente fallecido, incluido el tratamiento de su fibrilación auricular paroxística, pues incluso el perito médico propuesto por los interesados, especialista en cardiología, no sólo no desvirtúa los informes médicos emitidos por los Servicios actuantes, sino que declaró que el día 11 de diciembre de 2014, cuando trató por primera vez al paciente, tras efectuarle las oportunas pruebas, el mismo no presentaba alteraciones significativas, lo que evidencia por sí mismo que el tratamiento médico dispensado los días anteriores por el personal sanitario del SCS fue el adecuado a su patología, sin que tampoco se haya probado que la atención posterior fuera contraria a la *lex artis*.

Así mismo, el perito en su declaración viene a corroborar lo manifestado en los informes de los servicios actuantes acerca de la influencia del cáncer de pulmón del afectado en el resultado final, tal y como se expuso con anterioridad al señalar, en relación con la esperanza de vida del paciente, que su pronóstico lo iba a marcar su patología neoplásica, el cáncer de pulmón.

6. En lo que se refiere a la sobredosis de clexane que alegan los reclamantes, no se ha acreditado que la misma se hubiera producido, ni que las dosis aplicadas fueran inadecuadas, ni que dicho medicamento no estuviera indicado para sus dolencias respiratorias, como tampoco que el mismo tuviera alguna influencia en el fallecimiento del paciente.

7. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada en multitud de Dictámenes (por todos, DDCC 116, 128 y 160/2018) que sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. Ello es así en coherencia de lo dispuesto con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), la cual impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Pues bien, en aplicación de tal doctrina y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, los interesados no han probado que la actuación médica del SCS haya sido contraria a la *lex artis*, ni tampoco la existencia de relación de causalidad entre el adecuado funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del SCS y el daño por el que se reclama.

En consecuencia, no se aprecia que exista nexo de causalidad entre el fallecimiento del paciente y la asistencia sanitaria recibida.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados, resulta conforme a Derecho.