



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 6 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de enero de 2019.

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 su propio nombre y en nombre y representación de su hija (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 572/2018 IDS)\*.*

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

### I

El objeto del presente dictamen, solicitado el 22 de noviembre de 2018 (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 27 de noviembre de 2018) por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), normativa esta última aplicable porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

## II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), la cual reclama en su propio nombre y en el de su hija (...), al haber sufrido su hija daños personales que atribuye a la tardanza y descoordinación de los servicios de coordinación de emergencias y los servicios sanitarios (art. 4 LPACAP)

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de 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 y la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del Servicio Canario de la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. Asimismo, se cumple el requisito de la falta de extemporaneidad de la reclamación, pues se presentó el 7 de abril de 2017, habiéndose producido los hechos por los que se reclama el día 16 de abril de 2016 (art. 67 LPACAP).

## III

La interesada, en su escrito de reclamación, expone como hechos en los que funda la presente reclamación:

«Primero.- El 16 de abril de 2016 mi nombrada hija (...) sufre un Infarto Agudo de Miocardio mientras se encontraba en casa de su pareja en la localidad de Telde.

Desde las 23.30 horas del día 16 de abril de 2016 se estuvo llamando por parte de la pareja de mi hija y otros familiares y amigos al Servicio Canario de Salud solicitando ayuda y asistencia sanitaria urgente, pues mi hija se encontraba mal.

En un primer momento se les puso con la doctora de guardia a la que se le insistió que se enviara una ambulancia pues la niña se encontraba muy mal, con dolor en el pecho, fatigas e imposibilidad de moverse. La citada doctora de guardia diagnosticó que era un ataque de ansiedad y que la llevaran al Centro de Salud más próximo.

Se le insistió en que no se podía mover, que se estaba desvaneciendo y que los dolores en el pecho aumentaban.

Tras volver a insistir, se decidieron por fin a enviar una ambulancia de soporte vital básico (SVB), que llegó a las 00.20 horas del día 17 de abril de 2017, y que ni siquiera llegaron con urgencia, pues se quedaron los técnicos en la calle hablando, hasta que la pareja de mi hija tuvo que salir a la calle a avisarles para que entraran en la casa a atender a (...).

Cuando entraron los técnicos de emergencia comprobaron como (...) sufre vómitos, diarrea y cae desmayada, pidiendo dichas personas "acetona" y "tijeras", dejando pasar el tiempo sin actuar con la urgencia debida. Mi hija ya estaba en parada cardiorrespiratoria.

El técnico decide llamar a la Central y comienza a realizar maniobras que se le transmiten por teléfono mientras la pareja de mi hija continúa insistiendo llamando al Servicio de Urgencias Canario.

Finalmente llega la ambulancia medicalizada que actúa estabilizando a (...) en unas cuatro horas, durante las cuales estuvo en parada al menos 17 minutos, teniendo que esperar luego 45 minutos más a que llegaran los Bomberos para el traslado al Servicio de Urgencias del Hospital Insular.

Segundo.- Esta situación ha ocasionado que mi hija no recibiera la atención médica urgente que necesitaba, lo que ha dado lugar a daños irreversibles tras una parada cardiorrespiratoria de al menos 17 minutos.

Con 38 años está diagnosticada de Cardiopatía isquémica, Parada Cardiorrespiratoria en el contexto de Infarto agudo de Miocardio y Encefalopatía anóxica con las siguientes secuelas funcionales:

-Afectación global de las funciones superiores: déficit de atención, visopercepción, memoria y funciones ejecutivas.

-Trastorno conductual

-Trastorno de visión

-Tetraparesia de predominio izquierdo sin movilidad funcional

- Incontinencia de esfínteres
- Disfagia neurógena
- Dependencia de terceras personas para todas las actividades de la vida diaria.

En Resolución del Director Provincial del INSS de 22 de julio de 2016 se aprobó la pensión de incapacidad permanente en el grado de GRAN INVALIDEZ

Tercero.- Del mismo modo, la actuación del Servicio de Urgencias Canario ha ocasionado daños colaterales a la familia, no solo emocionales, sino también económicos, siendo necesario un traslado de vivienda, obras de acondicionamiento y adaptación de la misma, gastos de viajes, estancia y traslados, gastos en Fisioterapia y Neuropsicología, etcétera.

Al precisar mi hija permanente atención las 24 horas del día, he tenido que causar baja en mi trabajo para poder atenderla, estando con ella ingresada en la UCI y en el Hospital Insular y Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, después, así como durante 5 meses en el Instituto Guttman de Badalona.

Todos estos daños fueron debidos por una tardía y defectuosa atención a mi hija, al no hacer caso de la urgencia comunicada, no remitir con toda celeridad una ambulancia medicalizada y no llevar a cabo, ni en tiempo ni en forma, las maniobras necesarias para revertir la situación.

Estos daños deberán ser cuantificados y valorados por los Informes Médicos y de Valoración que se habrán de practicar, siendo responsable de los mismos, el Servicio de Urgencias Canario, el Servicio Canario de la Salud y la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias».

## IV

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

2. Constan practicadas las siguientes actuaciones:

PRIMERO.- La reclamación inicial se presenta el 7 de abril de 2017 por (...), la cual reclama en su propio nombre y en el de su hija (...) No cuantifica la indemnización que solicita.

SEGUNDO.- Con fecha 10 de abril de 2017 le fue solicitada a la reclamante la subsanación y mejora de la solicitud, lo cual efectuó mediante escrito de 25 de abril,

aportando copia de escritura de poder notarial, copia del Libro de Familia de (...), Informe Neuropsicológico, así como autorización de acceso a la Historia Clínica.

TERCERO.- Con fecha de 28 de abril de 2017, se dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación formulada que es notificada a la reclamante y a la empresa pública Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias.

CUARTO.- Con fecha de 20 de abril de 2017 se remite por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, informe de esa misma fecha así como documentación clínica, en relación a la asistencia sanitaria prestada a la hija de la reclamante.

QUINTO.- Con fecha de 23 de enero de 2018, se procede a la apertura del periodo probatorio.

SEXTO.- Con fecha de 1 de febrero de 2018 se solicita, a los efectos de ser incorporada como prueba documental a la empresa pública Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias (GSC), la grabación de las llamadas efectuadas en relación con la asistencia prestada a (...).

SÉPTIMO.- Con fecha de 8 de febrero de 2018, se remite por GSC la documentación solicitada.

OCTAVO.- Con fecha de 15 de febrero de 2018 se procede a la apertura del trámite de audiencia.

La reclamante en dicho trámite formuló las alegaciones que estimó convenientes reiterando lo ya expuesto en su reclamación, destacando que la asistencia prestada no fue adecuada porque la ambulancia de soporte vital avanzado llegó 40 minutos después de la primera llamada de alerta, tras estar al menos 17 minutos (...) en parada cardiorrespiratoria. Reclama asimismo la grabación íntegra de las llamadas.

A la vista de ello fueron nuevamente solicitadas dichas grabaciones a GSC que las aportó con fecha 11 de mayo de 2018.

NOVENO.- GSC formuló alegaciones con fecha 13 de marzo de 2018. Entre otros extremos expone la adecuación de la asistencia prestada en función de la sintomatología primero referida y luego presenciada, destaca la gravedad de la patología sufrida por la hija de la reclamante, señalando la alta mortalidad y secuelas neurológicas que conlleva, a pesar de las maniobras de resucitación cardiopulmonar y desfibrilación que se le realizaron a la paciente.

DÉCIMO.- Las últimas grabaciones aportadas fueron puestas a disposición de la reclamante, quien con fecha 4 de junio de 2018 alegó nuevamente que la ambulancia de soporte vital avanzado se activó transcurridos más de media hora después de la primera llamada de auxilio y cuestiona, asimismo, el tiempo de 15 minutos en activar la ambulancia de soporte vital básico.

UNDÉCIMO.- La Propuesta de Resolución desestimatoria de las pretensiones de la reclamante fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias en fecha 18-10-2018.

DUODÉCIMO.- La propuesta de resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en su propio nombre y en representación de su hija (...), es de fecha 19/11/2018.

## V

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTs -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

«A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -"en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"-;

B) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño.

El criterio se recoge, por todas, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, al interpretar que:

"El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (...)"). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo."

C) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Lo que supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9460) (recurso de apelación núm. 7269/1992), que el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

a) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta,

siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia. El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 18 de octubre de 2001 la define la *lex artis* como "la técnica, el procedimiento o el saber de una profesión). Este es un criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, que toma en consideración tanto las técnicas habituales, la complejidad y las trascendencia vital de la enfermedad, o la patología así como factores exógenos o endógenos propios de la enfermedad.

D) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes:

a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: "falta de servicio que se ignora"); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: "evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida".

b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: "Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado". En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992). Y

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

Criterios de distribución de la carga de la prueba. Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en



aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo (...) de Código Civil (LEG 1889, 27), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega ("ei incumbit probatio qui dicit non qui negat") y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios ("notoria non egent probatione") y los hechos negativos ("negativa no sunt probanda"). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997, 21 de setiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración."

(...).

"El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis* y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física. En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la *lex artis*, habrá que valorar las circunstancias

concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la, preparación. y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la *lex artis* se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad. Este límite nos lo proporciona el criterio de la *lex artis*, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico) mientras que en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la *lex artis* se define como *ad hoc*, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece "El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, «cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex Artis* como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación

del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto". Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a *lex artis*, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

Así también la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Por lo que, en suma, entiende el Tribunal Supremo (sentencia de 23 de septiembre de 2009, recurso de casación nº 89/2008) que el hecho de que la responsabilidad sea 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, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración. No existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios

adecuados a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

Más recientemente, en esta misma línea, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, que declara:

«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 con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

2. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante, y lo hace con fundamento en los antecedentes obrantes en la historia clínica de la paciente y en virtud de los informes evacuados a lo largo del procedimiento, en especial, el informe del SIP, concluyendo la adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada a la paciente.

Reproducimos las conclusiones del informe del SIP:

«1.- A tenor de la historia clínica podemos afirmar que tanto la asistencia como los tratamientos iniciales y posteriores, se realizaron de acuerdo con la *lex artis*:

- En fecha 16/04/2016, siendo las 23:49 (no las 23:30) el SUC-112, recepciona llamada de un único alertante (no hubo otras llamadas); a las 23:50 la médico coordinadora del SUC recibe llamada de la que puede obtener datos médicos muy escasos por poca colaboración por parte de la afectada y del alertante, concluyendo al finalizar la misma que se trata de una mujer, mayor de edad, joven, que niega antecedentes patológicos personales sugestivos de enfermedad cardiovascular u otra patología, quien refiere dolor en el tórax de varias horas de evolución que ha aumentado en intensidad. Al momento de la entrevista se encuentra consciente, orientada, sin dificultad para respirar, poco cooperadora y con signos de ansiedad (por el tono de voz y el llanto).

- No consta por ello afectación de signos vitales, y tampoco detalles imprescindibles para identificar el perfil del dolor, excepto tiempo de evolución e intensidad, los que son insuficientes para orientar sobre su etiología.

- La sospecha diagnóstica está basada en la presencia de síntomas y signos y no surge de un ejercicio de intuición, sino, muy al contrario, es un trabajo deductivo -por razón de esos síntomas y signos-, que finaliza con las actuaciones pertinentes. Es preciso aclarar, que un diagnóstico clínico de sospecha para identificar una enfermedad, se sustenta siempre en la anamnesis. Ésta comprende la información proporcionada o recabada y la semiología y los conocimientos médicos que identifican síntomas y signos.

- Durante la llamada la paciente refirió estar perdiendo la consciencia, lo que resulta contradictorio, no se puede responder a la entrevista estando en deterioro de consciencia, ella conservaba las funciones cerebrales superiores mantenía el hilo del pensamiento, articulaba lenguaje coherente, estaba orientada en tiempo, espacio y persona, incluso en el momento que el alertante interrumpe, y mientras se habla por segunda vez con él, se escucha la tos de la afectada (la tos es un reflejo que se pierde en personas inconscientes).

- Con la escasa información facilitada por el alertante y la paciente durante los dos minutos que duró la llamada, y la necesidad de la afectada de recibir atención médica para obtener un diagnóstico y decidir el tratamiento a seguir, la no posibilidad de acudir al Centro de Salud más cercano, y debido a que en ese momento el alertante refiere que la afectada está perdiendo la consciencia y ante la posibilidad de que efecto la paciente pueda sufrir deterioro de consciencia, se dan las orientaciones pertinentes al alertante para mantener segura a una persona inconsciente: colocarla en posición lateral de seguridad, mientras llega la ambulancia de Soporte Vital Básico asignada de forma urgente.

- Aunque el gestor de recursos le indicó a los técnicos que se trataba de una crisis de ansiedad, debido a que dentro de los datos recogidos se hacía mención a que "impresiona ansiosa (que no es un diagnóstico), el recurso que se le había asignado por la médico coordinadora del SUC, la Ambulancia de Soporte Vital Básico, fue el utilizado, y llegó rápidamente al lugar de la asistencia, a las 00:07 horas (No a las 00:20 horas), 18 minutos después de ser activado, durante esos minutos, ni posteriormente se recibieron llamadas de alertante alguno comunicando empeoramiento o cualquier otra información relacionada con la paciente. A su llegada los técnicos sanitarios encuentran a la paciente en el suelo, rodeada de vómitos y con respiración agónica (según refiere los familiares y como así se recoge en la historia clínica de Medicina Intensiva y en el documento de reclamación, la paciente se sincopa o sea cae desmayada a la entrada de los técnicos, lo que quiere decir que fue en ese momento cuando entró en parada cardiorrespiratoria, no antes), evaluada la situación se realiza una actuación rápida y acertada: inmediatamente se informa al SUC para que se active una ambulancia medicalizada y se comienza con las maniobras de resucitación cardiopulmonar básicas, para lo cual se utiliza oxigenoterapia y el Desfibrilador Externo Semiautomático (DESA) que automáticamente pide realizar descargas durante 4 ocasiones.

- El recurso medicalizado activado a las 00:20 horas llega a su destino rápidamente, 10 minutos después de ser activado, y se continúa con la resucitación cardiopulmonar avanzada, incluyendo intubación orotraqueal (IOT) y administración de drogas. Durante esos minutos la paciente presenta varios episodios de fibrilación ventricular (FV), procediéndose a 3 descargas con el desfibrilador, recuperando pulso y ritmo sinusal tras aproximadamente 10 minutos. Posteriormente a estos 20 minutos de parada cardiorrespiratoria, vuelve a presentar inestabilidad hemodinámica y eléctrica con hasta 10 episodios más de fibrilación/taquicardia ventricular que precisaron drogas vasoactivas y desfibrilación, hasta recuperar el ritmo sinusal normal, y la adecuada respuesta pupilar respecto al inicio de la reanimación.

- Reanimada la paciente es preparada para su traslado al Hospital de Referencia, solicitando al SUC-112, ayuda a Bomberos para la evacuación, lo que ralentizará el traslado. Se informa a los familiares de la situación clínica de la paciente.

- La paciente estuvo asistida en todo momento, y de forma prolongada, primero por los técnicos sanitarios del recurso vital básico, y seguidamente por los sanitarios del soporte medicalizado durante la parada cardiorrespiratoria, seguida de múltiples episodios de fibrilación ventricular e inestabilidad durante al menos 1 hora y 37 minutos, y siendo las 02:11 horas, o sea 2 horas y 22 minutos (sumados los 45 minutos que según los reclamantes tardaron los bomberos), de la entrada de la alerta (No 4 horas y 45 minutos), el recurso medicalizado llegó al Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (CHUIMI), con la paciente reanimada.

- La paciente llega al Servicio de Urgencias CHUIMI en estado de Shock cardiogénico, Durante su estancia en Urgencias vuelve a presentar un nuevo episodio de fibrilación ventricular que precisa desfibrilación. Se le realiza electrocardiograma que muestra Infarto Agudo de Miocardio (IAM) anterior, ecocardiografía portátil en el que se observa disfunción Ventricular izquierda severa (FEVI de Visu 25%). Ante esta situación se decide activar de forma inmediata, siendo las 02:40 horas, la alerta hemodinámica para coronariografía urgente objetivándose oclusión trombotica de la descendente anterior ostial que fue tratada con implante de estent recubierto. Queda con imagen de trombo residual en pequeño volumen, por lo que se inicia tratamiento trombolítico con Reopro intracoronario, con flujo final TIMI III (buen resultado). Se implanta, además, balón de contrapulsación intraaórtico.

- Posteriormente la paciente cuyo único antecedente es que es fumadora activa, y está en tratamiento por Ansiedad y Depresión, ingresa en Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), en situación de Shock cardiogénico para monitorización hemodinámica, respiratoria y soporte vital. La paciente al despertar estuvo en estado de mínima conciencia y progresivamente fue evolucionando a una fase de inquietud y afectación global de las funciones superiores. El día 16/05/2016 presentando GCS de 10 puntos (4-1-5: apertura ocular espontánea, carencia de actividad verbal, localiza estímulos dolorosos), estando con función renal adecuada, tolerando nutrición enteral, con estabilidad hemodinámica y respiratoria y sin datos analíticos

de infección fue dada de alta a planta de hospitalización de Medicina Interna, bajo los diagnósticos de Infarto Agudo de Miocardio (IAM) anterior. Shock cardiogénico. Tormenta arrítmica. KILLIP IV. Angioplastia primaria urgente: Enfermedad arterial coronaria monovasculosa (EAC) (DA proximal). Resvascularización con stent farmacológico. Disfunción ventrículo izquierdo severa. Encefalopatía postanóxica. Sobreinfección respiratoria.

- Su evolución posterior transcurrió en planta de Medicina Interna del CHUIMI y en fecha 08/06/2016, a petición de la familia para conciliación familiar, es trasladada al Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín para continuar con tratamiento médico y rehabilitador. Durante su ingreso se inicia tratamiento rehabilitador con mejoría clínica y tras valoración por el Servicio de Rehabilitación y dada la evolución de la paciente con Encefalopatía postanóxica y con el objeto de que realice un tratamiento rehabilitador multidisciplinar que incluya rehabilitación cognitiva se indica el 11/07/2016 a la Dirección Médica del Hospital realice las gestiones oportunas para el traslado de la paciente a Centro de daño cerebral Instituto Guttmann que dispone de programas de rehabilitación neuropsicológica y estimulación cognitiva.

- En fecha 22/07/2016 el Director provincial del INSS resolvió la calificación de la trabajadora como incapacitada permanente, en grado de Gran Invalidez debido a las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: Proceso neurológico crónico secundario a Shock cardiogénico y Tormenta arrítmica, en la actualidad Encefalopatía postanóxica.

- El 23/09/2016 se traslada a Centro de Rehabilitación en Barcelona, Instituto Guttmann. En su evolución se mantuvo clínicamente estable y presentó una evolución lenta pero favorable. Fue dada de alta el 28/02/2017 quedando las siguientes secuelas funcionales de la Encefalopatía anóxica padecida: Afectación global de las funciones superiores: Déficit de atención, viso-percepción, memoria y funciones ejecutivas. Trastorno conductual a seguimiento por Psiquiatría. Trastorno de visión. Tetraparesia de predominio izquierdo. Incontinencia de esfínteres. Disfagia neurógena. Dependencia de terceras personas para todas las actividades de la vida diaria.

2.- No existe evidencia de que la actuación y atención prestadas en ninguna de las actuaciones médicas, ni inicial, ni posteriores, hayan sido incorrectas o inadecuadas:

- La paciente joven sin antecedentes previos de problemas de salud referidos, no tenía afectación de signos vitales, ni tampoco se proporcionaron detalles para identificar el tipo de dolor torácico que padecía, presentaba síntomas de ansiedad, con una supuesta pérdida de conciencia (no presente en ese momento) por la que se dieron recomendaciones válidas en ese contexto colocar a la paciente en posición lateral de seguridad, y se activó la ambulancia de Soporte Vital Básico urgente, decisión coherente y proporcional según los requerimientos de la paciente con los datos obtenidos en ese momento, para que fuese trasladada al Servicio de Urgencias, para ser diagnosticada y tratada lo antes posible.

- La ambulancia de soporte vital básico asignada de forma urgente llegó al destino rápidamente, 18 minutos después de ser activado, durante esos minutos, ni posteriormente se recibieron llamadas de alertante alguno comunicando empeoramiento o cualquier otra información relacionada con la paciente.

- La paciente se desmaya o sea entra en parada cardíaca en el momento que llegan los técnicos sanitarios, y no antes, por lo que no hay retraso en el inicio de la reanimación, factor determinante en la supervivencia de la paciente.

- Inmediatamente se pone en marcha el protocolo adecuado y vigente para estos casos: Se evalúa la situación, se informa al SUC para que se active una ambulancia medicalizada y se siguen indicaciones médicas: se comienza con las maniobras de resucitación cardiopulmonar básicas, Masaje cardíaco, ventilación, uso de Desfibrilador que automáticamente pide realizar descargas cuando son necesarias.

- La ambulancia medicalizada llega rápidamente, en 10 minutos y continúa con la reanimación avanzada durante 10 minutos más, posteriormente a esos 20 minutos de parada, vuelve a presentar inestabilidad hemodinámica y eléctrica (Tormenta arrítmica) por lo que continúa siendo reanimada durante al menos 1 hora y 37 minutos hasta recuperar el ritmo cardíaco sinusal.

- Posteriormente, el traslado hospitalario se vio ralentizado porque se precisó de los bomberos (Servicio no dependiente del Servicio Canario de Salud) para que la paciente pudiera ser evacuada y trasladada al Hospital de referencia a dónde llegó a las 02:11 horas, reanimada.

- La gestión asistencial y secuencia de actuaciones por parte de los médicos coordinadores del SUC que participaron en la alerta se mostró proporcional con los datos obtenidos sobre la situación de la paciente.

- La paciente que sufrió un Shock cardiogénico causado por un infarto agudo de miocardio, seguido de una tormenta arrítmica, cuya mortalidad y secuelas neurológicas son muy elevadas, fue asistida de forma coherente, acertada y proporcional en todo momento, siendo reanimada y posteriormente tratada de forma adecuada y temprana por un equipo multidisciplinar, con el empleo de la más moderna tecnología y medios, aplicados por especialistas experimentados.

- Aunque la paciente estuvo adecuadamente asistida desde el inicio de la parada cardíaca, durante su evolución, y como complicación debido al tiempo de anoxia cerebral propias de la parada cardiorrespiratoria, y la tormenta arrítmica, prolongadas y no dependiente de la actuación sanitaria, se presentó como complicación la Encefalopatía postanóxica causándole secuelas funcionales severas a pesar del tratamiento temprano y adecuado y la posterior terapia rehabilitadora recibida en el Centro de daño cerebral Instituto



Guttmann, centro puntera en programas de rehabilitación neuropsicológica y estimulación cognitiva.

3.- El Servicio de Inspección y Prestaciones, luego de examinada la reclamación y a la luz de los hechos acontecidos, valora como correcta la actuación dispensada por los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria, no hallando anormalidad alguna en el proceso asistencial, por lo que se emite informe desfavorable».

3. A la vista de las pruebas que constan en el expediente administrativo, en especial del informe del SIP, y las grabaciones de las llamadas telefónicas al servicio de emergencias, cumple concluir que la actuación del servicio de coordinación de emergencias y del servicio sanitario ha sido adecuada dentro de los medios disponibles.

El Servicio de Coordinación de emergencias remite y hace llegar en poco tiempo una ambulancia de soporte vital básico para atender a la paciente, ambulancia que consideró adecuada de acuerdo con la información de la que disponía la doctora que la atendió telefónicamente. Posteriormente, se envía también de forma rápida una ambulancia de soporte vital avanzado cuando el técnico sanitario informa de parada cardiorrespiratoria, mientras realiza maniobras de resucitación cardiopulmonar y utiliza el desfibrilador, y posteriormente, se requiere al servicio de bomberos ante la dificultad de evacuación por las condiciones del edificio en la que se encuentra la enferma asistida.

El Servicio Sanitario personado realizó las maniobras de resucitación y la aplicación de los desfibriladores automáticos que lograron mantener con vida a la paciente, la intubaron y mantuvieron estable hasta el ingreso en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil. La atención sanitaria se prestó en un tiempo razonable (18 minutos desde la primera llamada a las 23:48). A las 00:16 manifiestan que la paciente no responde y demandan ambulancia de soporte vital avanzado que llega a los 10 minutos de su activación. Distinto sería nuestro juicio de no haber sido así.

La cuestión jurídica relevante en este caso, llegados a este punto, no es tanto la infracción de la *lex artis*, sino si el supuesto pudiera encontrar amparo con base en la doctrina de la «pérdida de oportunidad». La STS de 09-10-2012, RC 1895/2011, con cita de otras resoluciones en el mismo sentido, se refiere a esta doctrina en los siguientes términos:

«El cuarto de los motivos articulados y que el recurso por error numera también como "tercero," afirma que la sentencia infringe la jurisprudencia de aplicación para resolver las cuestiones objeto de debate. Y lo funda en la inaplicación por el Tribunal de la teoría de la pérdida de oportunidad y la consiguiente valoración del daño moral. Expresa que como consecuencia de esa teoría "la responsabilidad no surge de la asistencia médica, que se entiende correcta, sino de la gestión de medios que acarrea una pérdida de oportunidades", que "constituye un daño antijurídico, puesto que aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina, los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que al menos, van a ser tratadas con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias".

Pues bien, hemos dicho, por todas las recientes Sentencias de diecinueve de octubre de dos mil once (RJ 2012, 1298), veintidós de mayo (RJ 2012, 6930) y 11 de junio de dos mil doce (RJ 2012, 7330) (recursos 5.893/2.006, 2.755/2.010 y 1.211/2.010), que la llamada "pérdida de oportunidad" se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo».

Para determinar si hubo pérdida de oportunidad es preciso ver la relevancia del error de diagnóstico de la gravedad de la patología de la paciente en la primera llamada telefónica al 112, que determinó la activación de una ambulancia de soporte vital básico, ya que la activación y asistencia de la ambulancia de soporte vital avanzado se produjo 10 minutos después de la llamada del técnico sanitario que acudió en la primera ambulancia, lo que supone un tiempo de respuesta adecuado.

Es preciso señalar también que el técnico sanitario que llegó en la primera ambulancia no permaneció pasivo a la espera de la ambulancia de soporte vital avanzado, realizando un masaje cardiaco y utilizando el desfibrilador automático.

Pues bien, sobre el error de diagnóstico telefónico sobre la gravedad de la patología de la paciente, resulta aplicable, por la similitud con el presente caso, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2012:

«QUINTO. El segundo motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ (RCL 1998, 1741) para denunciar que aquellas dos respuestas "van contra las más elementales reglas de la lógica y de la experiencia", debe correr la misma suerte que el anterior, pues dichas respuestas podrán ser acertadas o no, pero desde luego, o desde nuestro criterio, nada tienen de ilógicas, irracionales o absurdas si se atiende, como debe ser, a los datos conocidos con

aquella llamada telefónica y no, como ahora se pretende, a los que luego se conocieron sobre el estado real del paciente y la causa de su fallecimiento.

SEXO. Con el mismo amparo, el tercer motivo denuncia la infracción de la jurisprudencia relativa a la denominada "pérdida de oportunidad". Pero de nuevo y al igual que en el anterior, olvida que la perspectiva desde la que ha de ser enjuiciada la acción de responsabilidad patrimonial es la que proporcionaban los datos facilitados al inicio de la actuación sanitaria, no la resultante de los luego conocidos. Así, si en aquel momento inicial la Administración sanitaria no llegó a prever que el estado del paciente requiriera una atención más rápida y más cualificada, y si con los datos de que entonces disponía no se alcanza la conclusión de que su previsión hubiera debido ser otra distinta, claro es que no privó de una oportunidad jurídicamente exigible. Razón que determina, también, la desestimación de ese tercer motivo.

SÉPTIMO. Por fin, el cuarto y último motivo parte de una consideración, la de que el paciente no recibió una prestación eficiente y diligente, que no podemos compartir, pues para aceptarla sería preciso que lo conocido después hubiera debido conocerse, intuirse o preverse antes».

Llevando esta doctrina al caso concreto, podemos concluir en los términos ya antes adelantados que no parece irracional la decisión de la médica coordinadora de emergencias de acuerdo con la información que disponía en un primer momento, siendo rápida la activación de la ambulancia de soporte vital avanzado, una vez que el técnico sanitario de la primera ambulancia avisa de parada cardiorrespiratoria, siendo adecuada la actuación del técnico sanitario en tanto llegó la ambulancia de soporte vital avanzado.

Y, por otra parte, no queda acreditado en el expediente administrativo, en virtud de las pruebas propuestas por la interesada, que el tiempo de espera para la evacuación de la enferma fuera determinante del resultado producido (graves secuelas de la parada cardiorrespiratoria), al constar que la enferma fue estabilizada por la doctora de urgencias hasta la llegada al Hospital Universitario Materno Infantil donde fue atendida de la gravísima patología que padecía.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera que es conforme a Derecho.