



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 1 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de octubre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 representación de (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 326/2019 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. La solicitud del presente dictamen, firmada el 9 de agosto de 2019, (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 5 de septiembre de 2019) por el Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial contra 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.

2. Es aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPACAP) y el art. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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 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.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa de los reclamantes viuda e hijos del paciente fallecido (art. 4 LPACAP).

La legitimación pasiva la ostenta el Servicio Canario de la Salud, titular del servicio público sanitario.

2. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al 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 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.

3. 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.

4. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el fallecimiento ocurrió el 11 de julio de 2016 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 12 de julio de 2017, habiéndose instruido previamente diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción n.º 8 de Las Palmas de Gran Canaria que fueron archivadas, las cuales interrumpieron el plazo de prescripción de un año (art. 67 LPACAP).

5. El plazo máximo para resolver es de seis meses, transcurrido el cual la reclamación se entiende desestimada presuntamente, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente (arts. 21 y 91.3 LPACAP)

III

1. La reclamante en su escrito inicial que se da por íntegramente reproducido señala a modo de resumen que (...) falleció el 11 de julio de 2016 en el Hospital Universitario Doctor Negrín donde ingresó la tarde del 8 de julio de 2016.

El paciente falleció a los 91 años aquejado de diversas patologías. Durante ese último ingreso, según refiere la familia y denunció ante el Juzgado de Instrucción n.º 8 de Las Palmas de Gran Canaria (Diligencias Previas nº 3206/2016), se produjeron los siguientes hechos:

«No entregar la información y documentación solicitada por la familia en tiempo y forma, y que necesitaban para poder tomar decisiones vitales para el paciente.

Iniciar en la tarde de 10 de junio de 2016 la administración de altas dosis de morfina al paciente con EPOC y problemas cardíacos, en contra de la voluntad manifestada por la familia.

Denegación de auxilio inmediato en una situación de asfixia del paciente la noche del 10 a 11 de julio de 2016. Las ATS manifiestan que no pueden realizar ninguna intervención sin presencia del médico de guardia.

Tardanza de intervención médica en una situación de emergencia vital en una hora de guardia localizada.

Cambio de tratamiento sin informar ni consultar a la familia en una situación vital para el paciente. No poner los medios necesarios para cumplir la voluntad del paciente de ir a su casa y trasladada por la familia (sus tres hijos) en reunión con el director del hospital y la médico de guardia. Se acuerda por ambas partes estabilizarlo para su traslado al día siguiente a su domicilio. Por la noche no se pone en marcha ningún tratamiento para estabilizarlo.

Las Diligencias Previas fueron archivadas de forma provisional mediante Auto de 12 de septiembre de 2016. Asimismo en el relato se expone que se desconoce la causa de la muerte del paciente».

También se añade entre otros extremos:

«la actuación de los servicios públicos sanitarios no se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, incumpléndose, por otra parte, el deber de información a la familia del paciente, pues obran en el expediente las correspondientes declaraciones en las que queda de manifiesto que no se informa de la evolución del paciente ni de los medios que debieron ponerse a su alcance. Además de obviar los acuerdos con la familia y donde se pone de manifiesto que no cuentan con los consentimientos informados para las distintas pruebas e intervenciones que se le practicaron, figurando además en los informes que no se les explicó a la familia el procedimiento, riesgos, beneficios y efectos adversos de las distintas posibilidades de intervención con el paciente».

2. Mediante escrito de 10 de agosto de 2017 la reclamante subsana y mejora la reclamación y mediante sendas comparecencias *apud acta* se confiere la representación del resto de los reclamantes.

No se cuantifica la indemnización solicitada.

3. A la vista de los hechos referidos por la reclamante y una vez subsanado el escrito de reclamación inicial, ésta fue admitida a trámite mediante Resolución de 7 de septiembre de 2017 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por supuesta responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, procediéndose a solicitar informe a los servicios correspondientes, en especial, el servicio cuyo funcionamiento hubiera podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

- En su virtud, se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, para que a la vista de la historia clínica y del que provenga del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable, se valore la existencia o no de relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada al paciente y los daños y perjuicios por los que reclama.

Con fecha 6 de marzo de 2018 fue aportado testimonio de las Diligencias Previas número 3206 del Juzgado de Instrucción número 8 de Las Palmas de Gran Canaria seguidas por los mismos hechos y que fueron sobreseídas mediante Auto de 12 de septiembre de 2016.

- El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones fue emitido con fecha 6 de agosto de 2018 al que además se acompaña la historia clínica, así como los informes preceptivos de la Unidad de Cuidados Paliativos y Servicio de Urgencias.

4. Fue dictado el oportuno Acuerdo Probatorio con fecha 27 de septiembre de 2018, que fue debidamente notificado a la interesada.

5. Ultimada la instrucción del procedimiento se procedió a dar preceptivo trámite de audiencia mediante Acuerdo de fecha 11 de noviembre de 2018 notificado mediante correo certificado el 22 del mismo mes y año, y a cuya notificación se le adjuntó relación de documentos obrantes en el expediente administrativo.

Mediante escrito de 1 de abril de 2019 la reclamante solicitó la remisión vía email de copia del expediente lo cual se efectuó con fecha 24 de abril de 2019.

Con fecha 18 de junio de 2019 se requirió a la reclamante la aportación de los audios de 11 de julio de 2018 dado que en el soporte inicialmente aportado no aparecían los ficheros.

La reclamante no formuló alegaciones.

6. La Propuesta de Resolución provisional desestimatoria de las pretensiones de los reclamantes fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias con fecha 30 de julio de 2017.

7. La Propuesta de Resolución definitiva del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, desestimando la reclamación, se suscribe el 1 de agosto de 2019.

IV

1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala 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».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 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».

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 declara que:

«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».

A tenor de esta doctrina jurisprudencial, ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento de los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén 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.

2. Otro de los presupuestos necesarios para una adecuada práctica médica es el de la información al paciente, o en su defecto a la familia de éste, del tratamiento que pretende aplicarse, y de las razones médicas que lo aconsejan.

La doctrina jurisprudencial sobre la información médica, en lo que aquí pueda interesar, cabe resumirla en los siguientes apartados: 1. La finalidad de la información es la de proporcionar a quien es titular del derecho a decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus intereses (SSTS., entre otras, de 23 de noviembre de 2007, R.C. núm. 1.197; de 4 de diciembre de 2007, R.C. núm. 1.251; y de 18 de junio de 2008, R.C. núm. 618). Es indispensable, y por ello ha de ser objetiva, veraz y completa, para la prestación de un consentimiento libre y voluntario, pues no concurren estos requisitos cuando se desconocen las complicaciones que pueden sobrevivir de la intervención médica que se autoriza; 2. La información tiene distintos grados de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la medicina denominada satisfactiva (SSTS. de 28 de junio de 2007, R.C. núm. 1.215; y de 29 de julio de 2008, R.C. núm. 743); 3. Cuando se trata de la medicina curativa no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria (SSTS. de 17 de abril de 2007; 30 de abril de 2007; 28 de noviembre de 2007; 29 de julio de 2008).

En este caso, consta en las actuaciones que se proporcionó información a la familia del grave estado de salud del paciente, y de la posibilidad de dar tratamiento paliativo al mismo para aliviar su sufrimiento, ante lo que hubo opiniones discrepantes por parte de aquélla por el temor de que tal tratamiento acelerara la muerte del enfermo.

3. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, partiendo de la valoración conjunta de la prueba practicada en el expediente administrativo. Se concluye a la vista de los informes médicos, tanto del SIP (página 194 y ss. del expediente administrativo), como de la Unidad de Cuidados Paliativos (página 204) y del Coordinador de Urgencias (página 214 y ss.), que se habló extensamente con la familia, y que se le intentó hacer entender las propuestas terapéuticas que se estimaron adecuadas al estado crítico del paciente. El paciente de 91 años, estaba afectado por una enfermedad oncológica que en el momento del diagnóstico se encontraba muy avanzada (estadio IV) con múltiples lesiones líticas y blásticas en columna dorsal, escápulas y pared costal, sacro iliaco y fémures que se corresponden con metástasis múltiples diseminadas. Los tratamientos disponibles para las metástasis óseas, además de la analgesia incluye la radioterapia, la quimioterapia, los radioisótopos y las técnicas quirúrgicas, circunstancias que para este paciente no existió tiempo siquiera para definir su conveniencia o no. El cuadro clínico de al menos un mes de evolución se encontraba en un estado muy avanzado, sin que los médicos pudieran hacer nada para su recuperación, ofreciendo, no obstante, cuidados paliativos para aliviar los síntomas y el dolor del paciente, ante lo que los distintos familiares mantuvieron criterios discrepantes.

Según el SIP es la gravedad de la situación del paciente la que aconsejó los tratamientos pautados, tratamiento que se había de adaptar a la situación que presentaba el paciente en cada momento. La familia fue informada y así se hace constar en la historia clínica y en los diversos informes que obran en el expediente.

4. En fin, puede afirmarse que la actuación médica se ajustó a la *lex artis ad hoc*, al ser la medicina una obligación de medios y no de resultado. No se aporta ninguna prueba diferente a las que figuran en el expediente administrativo que acredite reproche alguno al respecto. Además, consta en los informes que figuran en el expediente administrativo que se proporcionó información a la familia del grave estado de salud del paciente y de la posibilidad de un tratamiento paliativo, existiendo opiniones discrepantes entre los miembros de la familia sobre esta cuestión. Por todo ello, ha de afirmarse que el daño sufrido por los reclamantes no es antijurídico, al ser el fallecimiento consecuencia de la grave patología del paciente, que en el momento de ser atendido se encontraba en fase muy avanzada, sin que de acuerdo con el estado actual de la ciencia médica fuera posible su recuperación, y la adopción de una pronta respuesta a la vista de la rapidez con que se precipitó el

fatal desenlace. Por lo expuesto no es posible apreciar la relación de causalidad entre la actuación médica referida y el fallecimiento de (...).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, relativa a la reclamación de (...), en su nombre y en representación de (...), (...) y (...), se considera ajustada a Derecho.