



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 353/2017

(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. 304/2017 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### 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 solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimada para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En su escrito reclamación la afectada manifiesta que el día 27 de febrero de 2012 fue ingresada en el Hospital Dr. José Molina de Lanzarote con un diagnóstico de neoplasia gástrica y en vista de su mal estado de salud el 7 de marzo se programó una gastrectomía, en la cual se evidenció una gran tumoración de cuerpo gástrico exteriorizada con adenopatías macroscópicas en todas las cadenas principales.

El día 21 de marzo de 2012 se le dio el alta médica con el diagnóstico de adenocarcinoma mucinoso poco diferenciado, con patrón mixto de células en anillo

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

de sello, difuso G-2, manifestándose, además, que el tumor se extendía a través de la masa muscular hasta la subserosa, con invasión linfovascular.

El día 6 de julio de 2012 acudió al Hospital Dr. Negrín confirmándosele el diagnóstico referido y se fijaron sesiones de tratamiento de radioterapia desde el 27 de agosto de 2012 al 3 de octubre de 2012.

4. En abril de 2013 sufre una caída accidental y tras ser trasladada al Hospital de Lanzarote, donde después de practicarse las correspondientes pruebas diagnósticas se le diagnosticó una fractura del cuerpo vertebral D-12.

Su curación requirió de cirugía, siendo intervenida el 23 de abril de 2013 y al finalizar la misma se le colocó un drenaje de redón, para ser retirado al día siguiente por el especialista; dicho drenaje consiste en un sistema activo que actúa por aspiración. Sin embargo, el día 25 de abril de 2013 al acercarse a su camilla una de las auxiliares de enfermería se enredó con la manguera del drenaje desconectándolo.

Ante tal accidente la solución de la enfermera de guardia fue colocarle de nuevo el drenaje y activar su sistema, lo que causó la introducción accidental de parte del líquido drenado al interior del organismo de la paciente, retirándose finalmente el drenaje al día siguiente por el especialista.

5. La afectada continúa manifestando que después de tal actuación negligente del Servicio, el día 23 de mayo de 2013 se sometió a una nueva intervención quirúrgica consistente en artrodesis posterior D10-L1 con sistema malibú, vertebroplastia L1 y una cifoplastia L3.

6. El día 28 de mayo de 2013 la afectada comenzó a sentir unos fuertes dolores abdominales y se le comunicó a sus familiares, después de acudir al referido Centro hospitalario, que padece una celulitis subcutánea y después de la realización de un TAC se le informa por los doctores que sufre un edema difuso del tejido celular subcutáneo y grasa mesentérica con adenopatías retroperinelaes en cadenas ilíacas bilaterales.

La afectada considera que los resultados del TAC han sido causados directamente por el accidente y la posterior actuación médica negligente en relación con drenaje ya mencionado. Los médicos, ante la sospecha de que sufría una fístula intestinal exteriorizada tuvieron que someterla a una nueva intervención quirúrgica de urgencia, efectuada el día 29 de mayo de 2013, de la que fue reintervenida el día 16 de junio de 2013.

7. La afectada reclama la correspondiente indemnización, comprensiva de todos los daños sufridos, pues considera negligente la actuación de los servicios sanitarios dependientes del SCS, no sólo por los motivos anteriormente expuestos en relación con el accidente acontecido con drenaje y las graves consecuencias del mismo, sino también porque ante su estado de atrofia muscular generalizado no se le dieron el número de sesiones de rehabilitación adecuadas, con lo que no se mejoraron sus problemas de movilidad, porque no se le dispensó la ayuda psicológica especializada que solicitó, la cual le era necesaria en una situación como la que estaba viviendo y porque se le administró nolotil durante los tratamientos médicos descritos, medicamento al que es intolerante, lo que le causó hipotensión.

8. 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 lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuado ante el Registro de la Consejería de Transportes, Infraestructura y Vivienda del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid el día 24 de enero de 2014, y entrada en el SCS el 31 de enero de 2014.

El día 5 de marzo de 2014 se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. El SCS tiene constancia del fallecimiento de la reclamante en el momento en el que se procede a darle de baja su tarjeta sanitaria por tal motivo el día 14 de agosto de 2014.

Consta en el expediente la comunicación dirigida al marido de la fallecida para que manifieste si quiere personarse y subrogarse en el ejercicio de los derechos que

le corresponden a su causante, lo cual se hace el 23 de junio de 2015, mediante la remisión de escrito dirigido a tal fin.

3. El procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) y los diversos informes de los Servicios actuantes, pertenecientes a los distintos Centros hospitalarios actuantes.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, no practicándose prueba alguna (en el expediente remitido a este Organismo no se adjuntaron las actuaciones correspondientes a tal periodo, al que se hace referencia expresa en la PR, y además, la reclamante no propuso la práctica de prueba alguna). Se le otorgó al afectado el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones.

Posteriormente, se emitió por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS un informe complementario relativo a las dos cuestiones no tratadas en los informes médicos emitidos hasta la fecha, las correspondientes a la administración del nolotil y la asistencia psicológica, tras ello se otorgó nuevamente el trámite de vista y audiencia sin que se formulara escrito de alegaciones.

4. El día 22 de junio de 2017, se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución, posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el 8 de agosto de 2017 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) LPACAP].

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En lo que se refiere a la legitimación activa del marido de la fallecida, este Consejo Consultivo ha manifestado en un supuesto similar, que fue objeto del Dictamen 401/2014, de 7 de noviembre, lo siguiente:

«Al mantener como hecho imputable al funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria el que constituía la causa de pedir del reclamante inicial, solo puede aceptarse de la

esposa interviniente, cuya representación de aquél se ha extinguido, una legitimación activa *iure hereditatis*; lo que significa que continúa con la reclamación de su cónyuge a título de heredera y causahabiente del mismo, pretendiendo la satisfacción del derecho resarcitorio del marido. Se trata de una sucesión procedimental determinada por la transmisión del derecho substantivo subyacente regulada en el art. 31.3 LRJAP-PAC en los siguientes términos: "Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento".

Según los arts. 657, 659 y 661 del Código Civil, los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones; y la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan con su muerte.

El interesado inicial reclamaba por una lesión, sin precisar, de su derecho a la protección de su salud. Éste es un derecho personalísimo que se extingue con su fallecimiento y por tanto no es transmisible. Pero la lesión de ese derecho genera un derecho de resarcimiento de contenido económico y por tanto transmisible, como resulta del art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) que al regular la acción directa contra el asegurador de la responsabilidad patrimonial por daños confiere legitimación tanto al perjudicado como a sus herederos. Esta referencia expresa a los herederos tiene por presupuesto la patrimonialidad del derecho al resarcimiento y por tanto su transmisibilidad.

No hay por consiguiente obstáculo legal a la legitimación activa de la viuda a título hereditario, pero no constando en el expediente que sea la única heredera de su marido, mientras no acredite la condición de única heredera, hay que considerar que actúa en beneficio de la comunidad hereditaria conforme a la constante y uniforme jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que reconoce legitimación activa a cualquier comunero para ejercitar acciones en beneficio de la comunidad (SSTS de 15 de enero de 1988, de 14 de marzo de 1994, y de 7 de diciembre de 1999, entre otras muchas).

Esto significa que en casos similares al presente de sucesión procedimental, si procediere la estimación total o parcial de la pretensión resarcitoria el beneficiario de esa eventual estimación deberá ser la comunidad hereditaria pero no el único compareciente, en tanto no acredite su condición de único heredero».

Pues bien, tal doctrina es aplicable en su totalidad a este supuesto, pues procede señalar que, en principio, el marido de la fallecida no ha acreditado que sea el único heredero.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, considerando el órgano instructor que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

La Administración afirma que con base en los informes médicos e información que consta en el historial médico de la paciente la actuación de los servicios sanitarios dependientes del SCS se adecuó en todo momento a la *lex artis*.

2. La reclamación se funda en tres motivos por los que se considera por el interesado que concurre responsabilidad patrimonial por parte de la Administración sanitaria, la falta de diligencia en el drenaje que se aplicó a la paciente tras la intervención quirúrgica dirigida a paliar sus problemas de espalda, ya referida anteriormente; la administración de nolutil, medicamento que estaba contraindicado y que le causaba hipotensión, y la dejadez y abandono de la paciente, que se concreta en la actuación del Servicio de Rehabilitación y en la ausencia de apoyo psicológico, pese a demandarlo.

3. Pues bien, en relación con el primero de los motivos, cabe señalar que en el informe del SIP (folio 101 del expediente) se afirma que el sistema de drenaje al que se refiere la paciente es un sistema de drenaje sin vacío, es decir, se basa en un sistema que no está conectado a ningún sistema de vacío de modo que el débito sero-hemático se recoge por gravedad en el recipiente adecuado para ello, no siendo posible que el contenido del mismo se introdujera en el organismo de la afectada, lo que implica la imposibilidad absoluta de que el absceso subcutáneo, celulitis-edema de grasa mesentérica y el derrame pleural que sufrió se debiera al funcionamiento del drenaje.

Además, no se ha probado ni consta que hubiera habido problema alguno con el drenaje durante el día que se hizo uso del mismo.

4. En relación con esta cuestión en el informe del Servicio de Unidad de Raquis que obra en el expediente (folio 74 del expediente), se manifiesta que la infección abdominal que se alega secundaria o debida a la falta de diligencia en el manejo del drenaje dorso-lumbar que portaba la paciente no es cierta, pues el compartimento dorso-lumbar intervenido no tiene contacto con la cavidad abdominal donde presentaba la infección abdominal, considerándose que la misma se produjo en el contexto del proceso canceroso abdominal intervenido.

Además, se añade en lo que se refiere al TAC de abdomen, efectuado a la paciente el día 28 de mayo de 2013, que en el mismo se observan cambios postquirúrgicos en relación a la gastroctomía realizada, con gran colección subcutánea de bordes mal definidos en hipocondrio derecho con un trayecto intraperitoneal hasta la sutura quirúrgica en asa de intestino delgado, de localización hepática adyacente, resultados estos que hay que ponerlos en relación con lo anteriormente expuestos y que determina que los problemas que presentó nada tienen que ver con su dolencia dorso-lumbar ni con el mencionado drenaje.

5. En lo que se refiere a la segunda cuestión, la correspondiente al nolotil, tal y como se afirma en el informe complementario del SIP, teniendo en cuenta la información contenida en el historial médico, no está demostrado que se le hubiera administrado dicho medicamento durante las diferentes estancias hospitalarias, pero, aunque ello hubiera sido así, tampoco está demostrado que fuera alérgica a tal medicamento, ya que no consta en su historial que se le hubieran realizado las pruebas oportunas para determinar tal alergia y, finalmente, consta que nunca acusó hipotensión.

6. En lo que se refiere a la cuestión relativa a la dejadez en su asistencia médica por parte de los servicios sanitarios dependientes del SCS, que se concreta en la insuficiencia del procedimiento rehabilitador y la falta de tratamiento psicológico, procede afirmar, en primer lugar, que en el informe del Servicio de Rehabilitación y Medicina Física del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín se afirma que la interesada fue valorada para tratamiento de fisioterapia el día 21 de junio de 2013, que presentaba debilidad generalizada y que por tal motivo se llevó a cabo un tratamiento rehabilitador para mantener arcos articulares y potenciación muscular adecuada, sin que se haya aportado prueba alguna que determine que el mismo era inadecuado o insuficiente.

En segundo lugar, en cuanto a la asistencia psicológica, como se afirma en el informe complementario del SIP no consta que la paciente adoleciera de patología psicológica o psiquiátrica durante el proceso de su enfermedad ni consta que sufriera algún episodio que requiriera de atención especializada.

7. En conclusión, el interesado no ha presentado ninguna prueba que demuestre la realidad de las afirmaciones contenidas en su escrito de reclamación respecto a las tres cuestiones planteadas en él, como tampoco ha logrado demostrar que la

información contenida en los informes médicos adjuntos a este expediente sea incierta o inexacta.

Al respecto, este Consejo Consultivo ha manifestado en relación con la carga de la prueba, por ejemplo en su reciente Dictamen 329/2017, de 28 de septiembre, que:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado de manera reiterada y constante en relación con la prueba de la realidad del hecho lesivo y la relación causal necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior (por todos, DCCC 282/2017).

Por ello, los interesados debieron presentar algún elemento probatorio que le permitiera acreditar una mala actuación de los profesionales del Servicio Canario de la Salud».

Doctrina que es plenamente aplicable al presente asunto.

8. En consecuencia, no se ha demostrado la concurrencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido por la paciente.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada por el interesado, es conforme a Derecho en virtud de lo expuesto en el presente fundamento.