



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 321/2020

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de julio de 2020.

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 nombre y en representación de sus hermanos (...), (...), (...), (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 273/2020 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, pues aunque no se cuantifica la reclamación, se considera que, de estimarse por los daños alegados, la cuantía debe exceder de 6.000 euros, de acuerdo con 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 Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa de los interesados, de conformidad con el art. 4.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En relación con la legitimación activa de los interesados, éstos reclaman por el daño que les ha supuesto el fallecimiento de su madre, y se ha demostrado que todos

* Ponente: Sra. de León Marrero.

ellos son los herederos de la fallecida. Es necesario recordar que este Consejo Consultivo ha señalado, en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, como ocurre en este caso, lo siguiente (Dictamen 283/2020, de 9 de julio):

«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se transmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:

“Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.

En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: `Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como `iure hereditatis`, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte `iure proprio`, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en si del bien `vida` sea un daño sufrido por la

víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible `mortis causa´ a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales `iure hereditatis´”.

Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia».

Esta doctrina, por tanto, resulta ser plenamente aplicable al supuesto de hecho que aquí se analiza.

4. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la citada Ley 39/2015 porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y 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.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. Los interesados basan su petición resarcitoria en los siguientes hechos:

«1. Con fecha 14 de AGOSTO de 2017, a las 8,37 ingresa la paciente por Urgencias, paciente de 80 HD CRONICA en los Majuelos, L-M-V a través de CTYD, que es traída por dificultad respiratoria con D- Dímero elevado.

2. Se le da de ALTA HOSPITALARIA el día 25 de AGOSTO de 2017, pero refiere haber comenzado con dolor abdominal el día 24 de AGOSTO de 2017.

3. Refiere haber comenzado con dolor abdominal un día antes de darle el ALTA HOSPITALARIA.

4. En la madrugada del día 26 de AGOSTO de 2017, volvió a URGENCIAS por un seguimiento del dolor abdominal que no había sido remitido con anterioridad.

5. Después de este ingreso y al diagnosticarle una ISQUEMIA MESENTERICA, por lo que se decide intervención quirúrgica urgente.

6. Ingresa en la UVI procedente del quirófano de cirugía general, practicándole una hemicolectomía derecha abierta.

7. Con fecha 27 de AGOSTO se le diagnostica SHOCK REFRACTARIO con fracaso multiorgánico, por lo que se avisa a la familia para comunicarle evolución desfavorable, falleciendo el día de la fecha sobre las 10:00 por fracaso multiorgánico».

2. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, para su correcta determinación es necesario hacer constar, con carácter previo a su exposición, las patologías de las que adolecía la paciente en el momento de iniciarse los hechos en los que se sustenta la reclamación formulada. En el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), se afirma al respecto lo siguiente:

«La señora reclamante (...), de 80 años, presentaba como AP: Reflujo gastroesofágico, hernia de hiato, osteoporosis, fractura aplastamiento L1, EPOC, dislipemia, HTA, obesidad, estenosis aórtica leve, artritis reumatoide, cirugía de aneurisma de aorta abdominal en 2015 con endoprótesis aortoiliaca, disfunción diastólica, insuficiencia renal crónica en hemodiálisis, ex fumadora desde hace 3 años, trombopenia secundaria a Metotrexate, diverticulosis sigmoidea, estreñimiento, sdr depresivo y demencia de probable origen vascular, hipotiroidismo en tratamiento hormonal sustitutorio, hiperparatiroidismo secundario. Tiene vida de cama a sillón, dependiente para todas las actividades de la vida diaria».

3. En cuanto a la exposición de los antecedentes de hecho referidos, es preciso también realizar una transcripción parcial del extenso informe del SIP, en los siguientes términos:

«(...) El 12 de agosto de 2018, llega al Servicio de Urgencias del HUC a las 09:50 horas, a las 10:00 horas es valorada por médico de urgencias, la paciente es llevada al Servicio de

Urgencias del CHUC por dificultad respiratoria, disnea. "Refiere un cuadro de aproximadamente 1 mes de evolución con disnea que empeoró en los últimos días". No fiebre.

(...) Se realiza analítica general, medición de gases en sangre, del equilibrio ácido-base, Electrocardiograma y Rx de tórax.

(...) Valoración por Nefrología y Neumología, deciden realizar TAC de tórax, para descartar TEP". La saturación de oxígeno a la llegada al 95%, resto normal, no signos de TVP.

Se decide realizar Angio-Tac. La Angiotomografía o Angio-TAC es un procedimiento que permite estudiar las arterias del cuerpo y diagnosticar si se encuentran sin alteraciones, estrechadas o bloqueadas. Utiliza en algunos casos, un material de contraste, para producir imágenes de los principales vasos sanguíneos en todo el cuerpo. El juicio clínico tras el Angio-TAC de tórax urgente es de: Tromboembolismo Pulmonar en arteria lobar inferior derecha. ERC en hemodiálisis crónica. Insuficiencia Cardíaca. HTA.

(...) El 13 de agosto de 2017 el Servicio de Neumología escribe en la historia clínica tromboembolismo pulmonar en arteria lobar inferior derecha, sin signos de inestabilidad hemodinámica ni datos de sobrecarga de cavidades. Insuficiencia cardíaca, enfermedad renal crónica en tratamiento con hemodiálisis etc. (...) anticonstitucional pauta por Nefrología. Buena evolución clínica.

El día 14 de agosto de 2017 el Servicio de Neumología escribe en historia clínica: subjetivamente sin disnea en reposo y sin dolor torácico, tos escasa hoy, estable hemodinámicamente, sin edemas (...) El 14 de agosto de 2017 es el día que ingresa en planta del Servicio de Neumología. Ingreso por diagnóstico de tromboembolismo pulmonar con insuficiencia respiratoria aguda secundaria, destaca a su vez síntomas compatibles con bronquitis aguda.

(...) El 17 de agosto de 2017 el Servicio de Neumología anota en historial que el resultado de la Eco-Doppler de MMII es normal, sin signos de TVP (trombosis venosa profunda). El ecocardiograma realizado no puede demostrar la existencia de trombos intracardíacos el día 17 de agosto.

4.- El 20 de agosto de 2018, avisa enfermería al servicio médico de Neumología que la paciente presenta dolor abdominal. Se observa a la señora hemodinámicamente estable, "molestias abdominales difusas, de predominio en fosa iliaca izquierda, de aproximadamente 24 horas de evolución, con agudización en las últimas horas". La paciente expulsa gases pero deposición de poca cuantía en el día de ayer, refiere estreñimiento crónico domiciliario, utiliza laxantes, adormecimiento puntual en MII resuelto, se valora a la paciente eupneica en reposo, sin trabajo respiratorio, tendente a la taquipnea durante el diálogo.

(...) Se informa a la familia, se ajusta el tratamiento, se aporta al tratamiento enema puntual y laxante, seguir evolución. El 21 de agosto se anota que el fin de semana ha estado con dolor en MII y dolor abdominal. Que cedió parcialmente tras enema y defecación, persiste dolor ocasional en MII, tendencia a la somnolencia. Afebril. Se realiza analítica, medición de gases en sangre, no hallazgos patológicos.

El 22 de agosto de 2017 sigue estudio y tratamiento en el Servicio de Neumología, este día la paciente refiere encontrarse mejor de la disnea, tras Hemodiálisis ayer por la noche, persiste dolor y parestesias en cara interna del muslo izquierdo que impresionan de neuralgia parestésica, más despierta hoy. Se realiza Ecografía de MMII sin imágenes compatibles con trombosis venosa profunda (TVP).

(...) El 23 de agosto mejoría de la paciente. La meralgia parestésica en estudio remite con Paracetamol.

Se realiza la Flebografía de la vena cava superior, a través del catéter tunelizado yugular derecha de la vena superior, se informa no se evidencia trombos. Una flebografía es una técnica mínimamente invasiva por medio de la cual se estudian las venas. Se utiliza rayos X y un contraste. Sobre la meralgia parestésica se sospecha neuropatía diabética.

El día 24 de agosto: la paciente en la mañana avisa a enfermería por dolor abdominal brusco de intensidad moderada, valorada por médico se destaca distensión abdominal, dolor a la palpación superficial, ruidos intestinales presentes, afebril, taquipnea con el episodio del dolor.

Se realiza Rx de abdomen donde se descartan niveles hidroaéreos, heces en colon ascendente y se confirma fecaloma rectal. Se pauta Buscapina puntual con mejoría del dolor, enema de limpieza que resulta ser efectivo. Lleva 48 horas sin defecar. Por ello se decide posponer el alta.

(...) El 25 de agosto el diagnóstico del Servicio de Neumología es el mismo desde el día 12 de agosto, tras TAC pulmonar: "tromboembolismo pulmonar en arteria lobar inferior derecha sin signos de inestabilidad hemodinámica ni datos de sobrecarga de cavidades derechas. No nuevo episodio de dolor abdominal ni en MII, no otra clínica de interés.

Hoy Hemodiálisis, posteriormente alta, comentado con Nefrología, alta hospitalaria y seguimiento ambulatorio, analíticas normales, y mejoría de la saturación de oxígeno, se pauta oxigenoterapia crónica domiciliaria con gafas nasales". Al alta diagnóstico principal: "tromboembolismo pulmonar en arteria lobar inferior derecha sin signos de inestabilidad hemodinámica ni datos de sobrecarga de cavidades derechas. Probable EPOC, clínica de exacerbación leve. Insuficiencia respiratoria aguda persistente. Estreñimiento crónico. Fecaloma. ERC en Hemodiálisis crónica. Insuficiencia cardíaca. HTA."

Se pauta tratamiento para casa que incluye anticoagulación oral (Sintrom) y subcutánea (Heparina), control en Consultas Externas de Neumología.

El mismo día del alta, por la noche, sufre dolor abdominal, acude el 26 de agosto de 2017, de madrugada, a las 02:55 horas, al Servicio de Urgencias hospitalario del HUC.

(...) Se realiza analítica de urgencias y TAC de abdomen completo con contraste el 26 de agosto.

En fosa iliaca derecha se observa dilatación del ciego, signos de neumatosis intestinal a dicho nivel y en colon derecho, asociando neumatosis portal, sin evidenciar líquido libre abdómino-pélvico ni imágenes sugestivas de neumoperitoneo, arteria mesentérica superior permeable, los hallazgos descritos son sugestivos de isquemia intestinal.

Conclusión: neumatosis intestinal portal, sin evidencia de líquido libre abdómino pélvico diagnóstico: isquemia mesentérica, se decide intervención quirúrgica urgente. Se avisa a la familia.

A las 11:26 horas del día 26 de agosto de 2017 se interviene a la paciente. Hallazgos: líquido libre turbio, colon derecho e íleon terminal con datos de isquemia sin perforación, ciego dilatado, resto sin hallazgos.

Técnica: hemicolectomía derecha abierta, anastomosis ileocólica latero-lateral, lavado de cavidad, cierre con hemostasia (...) Juicio diagnóstico: isquemia mesentérica aguda intervenida de urgencias, hemicolectomía derecha abierta. Shock séptico secundario, insuficiencia renal crónica, tratamiento antimicrobiano. Se informa a la familia.

Ingreso postoperatorio en la UVI, desde quirófano, en el postoperatorio inmediato. Ingreso en situación de shock séptico y fracaso multiorgánico, a pesar de las medidas de tratamiento, evoluciona desfavorablemente a una situación de shock refractario con fallo multiorgánico».

4. Del escrito de reclamación se deduce que los interesados consideran que el fallecimiento de su madre se debe a una mala praxis médica que concretan en el tratamiento y diagnóstico de los dolores abdominales que la misma presentó días antes del alta hospitalaria, que se le dio el 25 de agosto de 2017, y que están conectados con la isquemia mesentérica que causó la muerte de la paciente, lo que evidencia que no se reclama por los problemas respiratorios que presentó la paciente, que se solventaron correctamente, y que no se considera por los interesados que tuvieran relación con los problemas abdominales de la misma, sino por los problemas abdominales ya referidos.

III

Las principales actuaciones del procedimiento son las siguientes:

1. El procedimiento comenzó con la presentación en tiempo y forma de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el representante legal de los interesados, efectuada el día 9 de agosto de 2018.

2. El día 23 de octubre de 2018, se dictó la Resolución núm. 2.790/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por los interesados.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y el informe del Servicio de Neumología del CHUC, único informe que se ha tenido en cuenta para elaborar el referido informe del SIP, según consta en él.

Además, se acordó la apertura de la fase probatoria, practicándose una de las dos pruebas testificales solicitadas, pues se rechazó la declaración de una de las interesadas por otorgarle la normativa reguladora de los procedimientos administrativos medios para emitir sus alegaciones sobre los hechos de distinta forma, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia a los interesados, que no formularon alegaciones.

Por último, el día 22 de junio de 2020 se dictó la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta para resolver expresamente al existir deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los económicos que pudiera comportar (art. 21 LPACAP).

4. En el presente asunto, no consta informe de la Asesoría Jurídica Departamental y al respecto se señala en la Propuesta de Resolución que:

«Conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1997, de 7 de febrero, sólo procede la petición de informe al Servicio Jurídico en aquellas cuestiones que no hayan sido informadas con anterioridad.

En este caso, no procede la petición de informe, toda vez el objeto de la reclamación ya ha sido estudiado, análogamente, en otros informes del Servicio Jurídico. Así, resulta de aplicación el informe de 2 de noviembre de 2017, n.º 557/2017 - ERP 58/15, que estudia una reclamación de responsabilidad patrimonial por presunto error de diagnóstico, indicando, entre otras, dos sentencias de aplicación al caso que nos ocupa: La STS de 6 de octubre de 2005 que declara: "No cabe apreciar culpa del facultativo en aquellos supuestos en que la confusión viene dada por la ausencia de síntomas claros de la enfermedad, o cuando los mismos resultan enmascarados por otros más evidentes" y la STS de 17 de julio de 2012 que concluye: " Los servicios médicos sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que quien entra en

el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin más todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías sin que los síntomas que se tengan exijan su realización”».

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados, pues el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria.

2. En el presente asunto, teniendo en cuenta que la reclamación se basa únicamente en los problemas abdominales y digestivos de la paciente y no en los problemas neumológicos, es preciso que se emita el informe preceptivo de los servicios sanitarios del CHUC que trataron a la interesada tanto de los problemas abdominales previos al día 25 de agosto de 2017, como de la isquemia mesentérica que parece ser el origen de su fallecimiento y si bien se hace mención a los mismos en el informe del SIP, éste en modo alguno puede sustituir al preceptivo informe del Servicio actuante en los hechos, sin perjuicio del valor aclaratorio y probatorio que puede tener dicho informe del SIP.

3. Una vez que se emitan los referidos informes preceptivos se le otorgará nuevamente el trámite de vista y audiencia a los interesados y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que será remitida a este Consejo Consultivo para que se dicte el preceptivo Dictamen.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, que desestima la reclamación, no es conforme a Derecho, pues procede retrotraer las actuaciones en los términos expuestos en el Fundamento IV.