



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 6 8 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de octubre 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 nombre y representación de los reclamantes mortis causa de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 314/2020 IDS)\*.*

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

### I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Los reclamantes solicitan una indemnización de 219.909,02 €. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con el art. 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LRJAP-PAC).

3. 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, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por 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 Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 16.1 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.

Por su parte, 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

4.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones.

4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de traer a colación lo ya señalado por este Consejo Consultivo en sus dictámenes n.º 360/2019, de 10 de octubre, y n.º 66/2020, de 3 de marzo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben *iure hereditatis*, sino *iure proprio*. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable. En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio

de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recogen en el Baremo de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. Así, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: *«es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos».*

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la Sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), *«(...) 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 sí 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`"».*

En este sentido, algunas resoluciones judiciales son especialmente ilustrativas; como, por ejemplo, la STS n.º 535/2012, de la Sala de lo Civil, de 13 septiembre. En este supuesto, la Audiencia Provincial de Badajoz negó legitimación a los herederos (padres de un menor que falleció a los nueve meses de haber sufrido un grave accidente de tráfico) para reclamar *iure hereditatis* la indemnización correspondiente a los días de hospitalización y a las secuelas (estado vegetativo

persistente y material de osteosíntesis en el muslo) sufridas por su hijo antes del fallecimiento. El TS estima el recurso de casación, casa la sentencia de la Audiencia y señala que *«el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el art. 659 del CC. Como señala la sentencia de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho –iure hereditatis– y, por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnización lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida (...), como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente –iure proprio– puesto que se trata de daños distintos y compatibles».*

En idénticos términos se pronuncia la Sentencia n.º 140/2010, de 27 de abril de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Las Palmas) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias; indicando lo siguiente:

*«El derecho a obtener una indemnización por unas lesiones padecidas por una persona, no puede ser incluido en ninguna de estas categorías, al tratarse de un derecho económico integrable en el caudal relicto que en caso de que el ejercicio de la acción se hubiera adelantado al tiempo del fallecimiento habría entrado a configurar dicho caudal, no puede ser calificado como personalísimo, y, por tanto, es transmisible a los herederos los cuales se encuentran legitimados para el ejercicio de las acciones existentes para la integración de este derecho en dicho caudal. Si el derecho al resarcimiento -y la correlativa obligación- nace al causarse el daño (artículo 1902 del Código Civil), desde ese mismo momento se integra en el patrimonio de la persona y, desde entonces, es transmisible mortis causa. Así lo entiende Manresa en los comentarios al artículo 659 del Código Civil, respecto las obligaciones procedentes de la culpa extracontractual y de las obligaciones civiles procedentes de los delitos y faltas. En este sentido, desde el punto de vista activo -del derecho-, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 18 de junio 2004, (rec.2158/1998. Pte: G. V., R.) rechaza la falta de legitimación de la madre que, como heredera de su hija, fallecida sin ejercitar acción, reclama por la muerte del padre de ésta».*

En resumen, junto a los daños por las lesiones, que se indemnizan *iure hereditatis*, también se debe indemnizar el daño que causa la muerte a los familiares, en este caso *iure proprio*. Se trata de daños distintos que dan lugar a créditos resarcitorios diversos. Si el fallecimiento tiene lugar como consecuencia de

las lesiones, la indemnización de aquél no absorbe o compensa la indemnización de éstas, pues se trata de daños completamente distintos.

De tal manera que sus titulares pueden ser las mismas personas (si los perjudicados por la muerte son los herederos) o personas diferentes (si la muerte perjudica a quienes no son herederos del que muere).

4.1.3. En el supuesto analizado, la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual es planteada inicialmente por el propio perjudicado -(...)- con fecha 15 de septiembre de 2015 -folios 1 a 8 del expediente-.

Sin embargo, habiéndose producido el fallecimiento del reclamante durante la tramitación de las presentes actuaciones (el 4 de abril de 2019 -folio 1144-), la actual reclamación se sigue sosteniendo, *ex iure hereditatis*, por la viuda del difunto y sus hijos, en su condición de herederos forzosos del «*de cuius*» (art. 807, 834, 913 y demás concordantes del Código Civil).

De esta manera, y en aplicación de la doctrina jurisprudencial referenciada en las líneas precedentes, se entiende que los familiares del difunto ostentan legitimación para mantener el ejercicio de la acción indemnizatoria planteada en vida y personalmente por el propio perjudicado como consecuencia de la, a su juicio, defectuosa asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. Legitimación activa de los familiares que, además, no es negada por la propia Administración en su Propuesta de Resolución (Fundamento de Derecho segundo).

4.1.4. Finalmente, se ha de indicar que los reclamantes actúan por medio de representante (...), cuyo poder de actuación consta debidamente acreditado en el expediente (art. 32 LRJAP-PAC).

4.2. 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. En lo que se refiere al requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 142.5 LRJAP-PAC), resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones:

5.1. La presente reclamación extracontractual fue objeto de pronunciamiento por parte de este Consejo Consultivo en su dictamen n.º 220/2016, de 8 de julio, en el que se vino a señalar lo siguiente (apartado quinto del Fundamento de Derecho III):

*«(...) considerando que el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad es el 28 de agosto de 2014, y que en dicha fecha el reclamante era perfectamente consciente de*

*la secuela de su lesión al habersele propuesto distintos tratamientos rehabilitadores para poder alcanzar una posible mejoría en su calidad de vida, y habiéndose presentado la reclamación el 15 de septiembre de 2015, la reclamación debemos de calificarla de extemporánea».*

5.2. Con posterioridad a la emisión del citado dictamen, y tras la correspondiente impugnación judicial de la resolución de 13 de julio de 2016, del Director del Servicio Canario de Salud, por la que se desestimaba *«(...) la reclamación de responsabilidad formulada por (...) al estar prescrita la acción ejercitada (...)»*, finalmente, se dicta Sentencia de 18 de septiembre de 2018 -firme desde el 18 de marzo de 2019-, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria (rollo de apelación n.º 41/2018), por la que -con revocación de la Sentencia de 27 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria- se anula el acto administrativo impugnado *«(...) imponiendo a la Administración el deber de sustanciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial y, considerando en vigor el derecho a reclamar de (...), resolverlo en cuanto al fondo en los términos que procedan, con arreglo a Derecho (...)»*. En este sentido, se declara judicialmente *«(...) en vigor el derecho de (...) a formular la acción de responsabilidad patrimonial indebidamente rechazada por el SCS, por lo que la Administración deberá sustanciar el procedimiento y resolverlo, en cuanto al fondo (entendiendo por tal si hubo o no daño indemnizable como consecuencia de un eventual funcionamiento defectuoso del sistema sanitario), en los términos que procedan, con arreglo a Derecho»* - Fundamento Jurídico segundo, *in fine*-.

5.3. A la luz de dicho pronunciamiento judicial firme, y dando cumplimiento a su contenido, se concluye que la acción ha sido ejercitada dentro del plazo legalmente establecido (art. 142.5 LRJAP-PAC).

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente [arts. 42, apartados 1 y 7, 43.1 y 3.b), y 141.3 LRJAP-PAC].

7. De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera, apartado a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.

De esta manera, en el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución remitida, resultan de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 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; y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, cabe indicar que, a la tramitación del presente procedimiento consultivo, le resultó de aplicación lo establecido en la Disposición Adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En atención al mencionado Real Decreto se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución n.º 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo.

## II

1. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en sus dictámenes n.º 220/2016, de 8 de julio, y n.º 169/2020, de 1 de junio, *«el fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones vertidas por el reclamante en su solicitud inicial presentada ante el órgano competente del Servicio Canario de la Salud para iniciar y tramitar el correspondiente procedimiento.*

*En dicha solicitud, registrada el 15 de septiembre de 2015, el afectado alega los hechos médicos por los que reclama. Concretamente, manifiesta:*

*“(…) el día 31/07/14 se realizó en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor N. un CPRE (colangiopancreatografía retrógrada endoscópica).*

*Es un procedimiento para examinar las vías biliares y se realiza a través de un endoscopio. Antes de realizar este procedimiento el reclamante firmó el consentimiento*

informado, no describiéndose en dicho consentimiento la posibilidad de tener una complicación neurológica derivada de la lesión medular de la columna cervical.

Según consta en los informes de neurología durante dicho procedimiento se produce una manipulación cervical con lesión medular cervical (mielopatía compresiva).

Como consecuencia de la lesión medular tras la CPRE se produce una parálisis transitoria del miembro superior izquierdo (balance muscular 0/5) y pérdida de movilidad de los miembros inferiores.

El paciente fue tratado durante el ingreso con altas dosis de tratamiento corticoesteroideo (tratamiento para disminuir el edema medular) y posteriormente ha realizado un prolongado tratamiento rehabilitador que terminó en fecha 27.03.2015, consiguiendo deambulación con andador en domicilio.

(...) como estabilización lesional serían 240 días desde el 31/07/14 hasta el 27/03/15 [fecha de terminar ciclo de rehabilitación en el centro (...)].

Según historial médico fue dado de alta hospitalaria el día 12/09/14 (...).

Por las razones expuestas, el interesado considera que la asistencia recibida por los facultativos de dicho centro hospitalario fue deficiente por haberle causado un daño permanente, por lo que solicita del Servicio Canario de la Salud una indemnización con la cantidad que asciende a 296.277,00 euros».

2. Con posterioridad a dicha reclamación inicial, se produce la muerte del perjudicado (acaecida durante la tramitación del expediente administrativo). De tal manera que son los familiares del difunto (viuda e hijos) los que se personan en el procedimiento administrativo sosteniendo la acción indemnizatoria planteada por el causante; y reiterando, en síntesis, los mismos argumentos de fondo expuestos tanto en sede judicial como en vía administrativa (infracción de la *lex artis ad hoc*, falta de consentimiento informado y desproporción del daño).

Los familiares concluyen solicitando que se «(...) disponga mediante resolución (...) la responsabilidad patrimonial de la Administración (Servicio Canario de Salud) en el tratamiento médico dispensado a (...), quien sufrió las lesiones y secuelas referidas por esta parte en el presente procedimiento, y que deben ser resarcidas en el modo y forma igualmente descritas, por la cantidad indemnizatoria de (...) (219.909,02 €) más los intereses legales correspondientes desde el hecho causante; renunciando a la expresa reserva de posible reclamación de gastos futuros, necesario para un correcta calidad de vida, dado que (...) ha fallecido» -folio 1125-.

### III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.- Mediante escrito con registro de entrada de 15 de septiembre de 2015, se insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada al reclamante con fecha 31 de julio de 2014.

2.- Con fecha 16 de septiembre de 2015 se requiere al interesado a fin de que subsane y mejore la reclamación formulada, lo que efectúa mediante escrito de 13 de octubre de ese mismo año, aportando la información y documentación requerida.

3.- Mediante Resolución de 22 de octubre de 2015, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada, solicitando informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), 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 reclamante y los daños y perjuicios por los que reclama.

4.- El citado informe del SIP se emite con fecha 22 de febrero de 2016; y al mismo se adjuntan los informes preceptivos de los Servicios de Digestivo, Anestesiología y Reanimación, Neurología y de Enfermería, así como copia de la Historia Clínica obrante en el Hospital Universitario Dr. Negrín.

Con idéntica fecha, los reclamantes aportan al procedimiento administrativo dictamen pericial en el que fundamenta su pretensión resarcitoria.

5.- A la vista de que en el informe del SIP se plantea la extemporaneidad de la reclamación formulada -considerando que la acción indemnizatoria ha prescrito-, se acuerda la apertura del trámite de audiencia al interesado con fecha 24 de febrero de 2016.

Una vez notificado dicho acuerdo del órgano instructor, el día 18 de marzo de 2016 el interesado formula escrito de alegaciones oponiéndose a la prescripción alegada por la Administración Pública.

6.- El día 12 de abril de 2016, el órgano instructor acuerda dar traslado del informe pericial presentado por los reclamantes, así como de las alegaciones formuladas por éste durante el trámite de audiencia, a fin de que, por parte del SIP, se emita informe complementario respecto a su contenido.

7.- Con fecha 14 de abril de 2016 se emite el informe complementario del SIP.

8.- El día 20 de abril de 2016 se notifica a los reclamantes el contenido del informe complementario del SIP, formulando escrito de alegaciones el día 3 de mayo de 2016.

9.- Con fecha 13 de mayo de 2016 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...).

10.- Con idéntica fecha se solicita informe a la Asesoría Jurídica Departamental [ex art. 20.j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias], que es emitido el día 25 de mayo de 2016, estimando ajustada a Derecho la propuesta formulada.

11.- El día 8 de julio de 2016 -y previa solicitud formal cursada con fecha 4 de junio de ese mismo año- se emite el dictamen -preceptivo- n.º 220/2016, de este Consejo Consultivo, en el que se afirma la extemporaneidad de la reclamación, y, por tanto, la prescripción de la acción.

12.- Mediante Resolución de 12 de julio de 2016, del Director del Servicio Canario de la Salud, se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por (...) Dicha resolución es notificada al interesado con fecha 13 de julio de 2016.

13.- Dicha resolución administrativa fue recurrida judicialmente. Y, tras diversos avatares jurídicos, finalmente, se dicta sentencia de 18 de septiembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria, por la que se revoca la sentencia de 27 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria «(...) imponiendo a la Administración el deber de sustanciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial y considerando en vigor el derecho a reclamar de (...), resolverlo en cuanto al fondo en los términos que procedan, con arreglo a Derecho (...)» -Fallo de

la sentencia-. En este sentido, se declara judicialmente *«(...) en vigor el derecho de (...) a formular la acción de responsabilidad patrimonial indebidamente rechazada por el SCS, por lo que la Administración deberá sustanciar el procedimiento y resolverlo, en cuanto al fondo (entendiendo por tal si hubo o no daño indemnizable como consecuencia de un eventual funcionamiento defectuoso del sistema sanitario), en los términos que procedan, con arreglo a Derecho»* -Fundamento Jurídico segundo, *in fine*-.

14.- Mediante Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, de 21 de noviembre de 2018, se acuerda retrotraer el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial a la fase probatoria. Dicha resolución consta debidamente notificada al interesado.

15.- El día 22 de noviembre de 2018 se dicta acuerdo probatorio; y, con esa misma fecha, se acuerda la apertura del trámite de audiencia.

Dichas resoluciones constan notificadas a los reclamantes el día 28 de ese mismo mes y año.

16.- El 29 de noviembre de 2018 los reclamantes -mediante la representación de letrado debidamente apoderado-, solicitan la suspensión de la tramitación del procedimiento administrativo, señalando que la precitada sentencia de 18 de septiembre de 2018 del Tribunal Superior de Justicia no es firme.

A la vista de lo anterior, se dicta resolución administrativa de 4 de diciembre de 2018, por la que se suspende la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

17.- Una vez levantada la suspensión del procedimiento, con fecha 1 de abril de 2019, los reclamantes formulan escrito de alegaciones, adjuntando diversa documentación en defensa de su reclamación.

18.- Con fecha 23 de abril de 2019, el órgano instructor, a la vista de las alegaciones y de la nueva documentación adjunta presentada por el interesado durante el trámite de audiencia, solicita al SIP la emisión de informe complementario. Dicha petición se cursa en los siguientes términos: *«(...) una vez retrotraído el expediente en ejecución de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 18 de septiembre de 2018, adjunto remitimos informe médico pericial y demás documentación que incluye soporte de la grabación de la prueba pericial practicada en el*

*procedimiento judicial a fin de que por ese Servicio de Inspección y Prestaciones se emita informe complementario».*

19.- El día 2 de mayo de 2019 el SIP informa al órgano instructor del fallecimiento del reclamante, acaecido con fecha 4 de abril de 2019.

20.- Con fecha 9 de mayo de 2019 se requiere a los causahabientes de (...) para que acrediten su condición de tal y si desean personarse en el procedimiento administrativo entablado por el difunto.

21.- Mediante escrito de 22 de mayo de 2019, los familiares de (...) se personan en el procedimiento, interesando su continuación y actuando por medio de representante.

22.- Con fecha 12 de septiembre de 2019 se emite informe complementario por parte del SIP, al que se adjuntan diversos anexos documentales (entre ellos, el informe del Servicio de Radiodiagnóstico de 6 de septiembre de 2019).

23.- El día 11 de octubre de 2019, el órgano instructor acuerda dar traslado del citado informe complementario a los reclamantes a los efectos de que puedan formular las alegaciones que entiendan oportunas. Dicho acuerdo consta notificado el 5 de noviembre de 2019.

24.- Los familiares de (...) formulan escrito de alegaciones el día 18 de noviembre de 2019.

25.- El día 23 de marzo de 2020 se emite Propuesta de Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en nombre y representación de los reclamantes mortis causa de (...).

26.- Mediante oficio de 25 de marzo de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 3 de abril de ese mismo año), se solicita la evacuación del dictamen preceptivo de este Organismo consultivo [art. 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

27.- Con fecha 1 de junio de 2020 se emite el Dictamen n.º 169/2020 de este Consejo Consultivo por el que se ordena retrotraer las actuaciones al objeto de evacuar el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias: *«(...) no consta acreditada la petición formal de evacuación del informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, al amparo de lo dispuesto en el art. 20, letra j)*

*del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. (...) De esta manera, no habiéndose cursado por parte del órgano instructor la correspondiente solicitud de evacuación de informe preceptivo por parte de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, ni habiéndose proporcionado tampoco la menor motivación por la que pudiera no haber lugar a formular la indicada solicitud al amparo de la previsión reglamentaria antes mencionada, se entiende que, en todo caso, procede subsanar dicha deficiencia procedimental, por lo que a tal efecto ha de retrotraerse el procedimiento a los efectos de la solicitud de tal informe o, en su caso, de ofrecer una justificación suficientemente fundada, con base en el antedicho art. 20 apartado j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en su versión actualmente en vigor, de que no procede recabar dicho informe».*

28.- Mediante resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de Salud (P.S., la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno), de 9 de junio de 2020 se ordena retrotraer las actuaciones a fin de recabar el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias.

29.- Con fecha 9 de julio de 2020 se emite informe de la Asesoría Jurídica Departamental del Servicio Canario de Salud.

30.- El día 13 de julio de 2020 se emite nueva Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en nombre y representación de los reclamantes mortis causa de (...).

31.- Finalmente, y mediante oficio de 21 de julio de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 24 de ese mismo mes y año) se solicita la evacuación del dictamen preceptivo de este Organismo consultivo [art. 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

## IV

1. Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo (entre otros, en su Dictamen n.º 328/2020, de 10 de septiembre), *«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”.

*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».*

2. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada «*Lex artis ad hoc*».

En este sentido, 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».*

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».*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente:

*«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».*

Ha de tenerse en cuenta, así pues, que no existe otra exigencia de comportamiento a 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.

3. Trasladadas las precedentes consideraciones al supuesto de hecho objeto de este Dictamen, se hace preciso señalar lo siguiente.

3.1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por el interesado, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; puesto que no se ha demostrado *mala praxis* en la atención sanitaria dispensada al reclamante. En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

3.2. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen n.º 272/2019, de 11 de julio:

*«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), 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 septiembre de 1997, 21 de septiembre 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”).

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y 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. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo «(...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: “Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia

con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».

3.3. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se entiende que no resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «*lex artis ad hoc*». De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

En efecto, los diversos informes obrantes en las actuaciones no sólo vienen a ratificar el correcto proceder médico -en términos de ajuste de la actividad desarrollada a la «*lex artis ad hoc*»- en la asistencia sanitaria prestada a (...) con motivo de la colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE) practicada el día 31 de julio de 2014, sino que, además, confirman la inexistencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el evento dañoso por el que se reclama (art. 142.3 LRJAP-PAC).

A este respecto, resulta conveniente reproducir lo plasmado en los diversos informes que han sido emitidos durante la instrucción del presente procedimiento administrativo.

En primer lugar, el informe elaborado por el SIP con fecha 22 de febrero de 2016, relata en los siguientes términos la secuencia cronológica de los hechos acontecidos - folios 22 a 28-:

«A.- Se trata de un paciente de 90 años con antecedentes cirugía previa por úlcus duodenal (Billroth II), portador de marcapasos (2010), pancreatitis aguda con esfinterotomía (2010), luxación de hombro derecho (2013), entre otros.

B.- El 19 de julio de 2014 acude al servicio de urgencias del HUGCDN, a las 21:55 horas por presentar dolor en epigastrio. Había sufrido episodio similar el 13 de julio de 2014 encontrándose en Lanzarote. Tras la práctica de exploración y pruebas diagnósticas, entre ellas ecografía abdominal, se decide ingreso en Digestivo por probable coledocolitiasis.

C.- Pasa a planta de hospitalización en la tarde del 22 de julio de 2014. Firma documento de Consentimiento informado para la práctica de Colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE) por digestivo y para la sedación por anestesiólogo.

La CPRE es una técnica diagnóstico-terapéutica indicada para la patología de las vías biliares y páncreas.

D.- La evolución en planta sin incidencias, valoración por Unidad de marcapasos, analíticas de control, entre otras.

E.- El día 31 de julio se practica la CPRE. El paciente accede a la sala y se le indica que se coloque en decúbito prono (acostado boca abajo) con la cabeza rotada a la derecha sobre una superficie blanda, gesto que realiza de forma autónoma.

Posteriormente, por parte del personal de enfermería, se comprueba la permeabilidad de la vía venosa, se coloca el abrebocas y se monitoriza frecuencia cardíaca y saturación de oxígeno. Para favorecer la comodidad del paciente se colocaron almohadillamientos de protección de los puntos de apoyo y protección térmica. El anestesista inicia sedoanalgesia [Midazolam, (...)] así como vigilancia y control de la vía aérea, alrededor de las 11:30 horas.

El endoscopista inicia el procedimiento introduciendo duodenoscopio que se cambia a gastroscopio, e introducción de contraste observando cálculo en el colédoco. Prosiguen las maniobras, dilatación de la esfinterotomía previa con balón hasta finalizar la técnica alrededor de las 12:15 horas (<2h).

Retiran la sedación y el abrebocas y se coloca al paciente en su cama en decúbito supino. Continúa monitorizado, asintomático y estable y pasa inicialmente a Hospital de Día y posteriormente a la sala de reanimación postanestésica a las 16:00 horas.

A su llegada se encuentra consciente, Glasgow de 9. Se hizo preciso administrar flumazenilo para revertir la sedación. Situación estable y a las 18:15 h se encontraba consciente, obedece órdenes sencillas y Glasgow de 13, por ello se decide su traslado a hospitalización.

F.- En planta de hospitalización a las 18.30 horas, se encuentra consciente y algo adormilado. Alrededor de las 04:00 horas, ya del día 1 se observa dificultad para movilización de la pierna derecha y posteriormente debilidad en miembro superior izquierdo y miembros inferiores.

Es valorado por neurólogo por activación del código ictus a las 06:00 horas y se solicita Tac craneal. En dicha prueba se objetivan lesiones isquémicas cerebrales crónicas.

G.- *Resonancia magnética craneal con datos de lesiones vasculares crónicas, así como lesiones isquémicas agudas/subagudas en territorio de arteria cerebral media y circulación posterior. En Resonancia magnética cervical: espondiloartrosis cervical generalizada con datos de mielopatía secundaria en C2-C4. Siendo la conclusión Espondiloartrosis cervical con datos de mielopatía probablemente crónica.*

*Los datos de mielopatía cervical concuerdan con la manifestación "(...) la familia refiere que arrastraba la pierna derecha antes de este cuadro (...)" (folio 577).*

*La espondilosis cervical es una consecuencia más del envejecimiento y la mayor parte de los individuos de edad avanzada, a pesar de padecer grados variables de espondilosis, no muestran clínica alguna consecuente con la existencia de compresión de las estructuras nerviosas.*

*Se cursa ingreso a cargo de Neurología en la tarde del 1 de agosto de 2014.*

*Tenemos por tanto dos circunstancias presentes: por un lado el ACV trombótico, cuyo determinante principal va a ser la arteriosclerosis, que va dañando todas las arterias del organismo, y por tanto del cerebro y por otro lado la afectación medular condicionada por la artrosis.*

*Consta en la Historia clínica expuesto por la especialista en Digestivo Dra. (...), a las 14:23 del día 1 de agosto: "Viene equipo de neurología, ve al paciente, habla con tres familiares (hija), se les comenta el diagnóstico: ACV trombótico, (...)"(folio 572).*

H.- *6 de agosto consta por Neurólogo: "(...) mantiene paraplejia. Se informa a la familia de la situación actual y de las posibilidades terapéuticas".*

*El 7 de agosto evaluación motora normal en extremidades superiores y persiste la paraparesia en miembros inferiores. Desde el 8 de agosto de 2014 inicia fisioterapia mediante técnicas de Cinesiterapia.*

*(...)*

*I.- Durante toda la estancia hospitalaria se mantiene neurológicamente estable.*

*En relación al proceso digestivo tras distintas valoraciones por digestivo y por cirugía se decide no adoptar otra actitud terapéutica invasiva, salvo tratamiento farmacológico.*

*El 18 de agosto por el Neurólogo se cursa petición de traslado a centro concertado para continuar tratamiento de Rehabilitación.*

J.- *Es trasladado en la tarde del 28.08.14 al Hospital (...) donde se practica tratamiento rehabilitador consistente en: Control de tronco, cinesiterapia asistida de miembros superiores e inferiores, transferencias, potenciación de miembros inferiores, bipedestación y marcha. El alta hospitalaria se propone el 10.09.14, a fin de continuar tratamiento*

rehabilitador en régimen ambulatorio, ello lo reinicia el 22 de octubre de 2014 y continúa en la actualidad».

Una vez expuesto el anterior relato fáctico, y tras definir la espondilosis cervical [*« (...) enfermedad de la columna cervical de tipo degenerativo, que afecta a las vértebras cervicales, estrecha el conducto raquídeo y los agujeros intervertebrales y lesiona progresivamente la médula espinal (mielopatía), las raíces o ambas, pudiendo provocar lesiones altamente incapacitantes»*] y el infarto aterotrombótico [*que « (...) se produce cuando se forma un trombo sobre una placa aterosclerótica u otra lesión del endotelio y de la pared arterial»*], el SIP formula las siguientes conclusiones -folios 26 y 27-:

«2.- *El reclamante se encontraba afecto de mielopatía crónica secundaria a artrosis cervical, con presencia de manifestación clínica relacionada con tal patología “(...) arrastraba la pierna derecha”, etc.*

3.- *La descripción efectuada en la Resonancia magnética: Espondiloartrosis cervical con datos de mielopatía probablemente crónica, realizada el día 1 de agosto de 2014 refiere que las imágenes medulares obtenidas eran de carácter crónico en el sentido de que en la fecha en que se realizó la Resonancia, no había restos del edema que pudiese haber ocasionado un posible traumatismo.*

4.- *La mielopatía crónica pudo descompensarse, aún con la simple colocación del paciente en decúbito prono con rotación de la cabeza hacia el lado derecho, que ocasionara limitación en el flujo vascular vertebral/carótida. No constan traumatismos ni maniobras que pudieran causar descompensación de dicha patología, hasta ese momento desconocida.*

5.- *La mielopatía cervical compresiva no está descrita en la literatura científica, en ningún caso como riesgo de la CPRE. Dicha complicación por tanto no está relacionada con dicha técnica sino con la situación vital del paciente. (...)*

*Quedan excluidos los documentos de CI, los riesgos desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención y los que no son específicos del procedimiento practicado.*

6.- *No se ha demostrado que durante el desarrollo de la CPRE se incurriera en una infracción de la lex artis ad hoc.*

*La actuación seguida para el procedimiento CPRE ha sido correcta, desde la evaluación previa a la técnica, indicación de la misma, actuación endoscópica y seguimiento posterior una vez observada la complicación.*

*El hecho ocurrido no se produjo por una mala práctica profesional de los facultativos del SCS, sino que pudo tratarse de la materialización de una condición clínica ocasionada por sus circunstancias personales, mielitis espondilítica crónica, cuya entidad era desconocida, así como de un proceso aterotrombótico ajeno al funcionamiento del servicio sanitario».*

En segundo lugar, el informe complementario elaborado por el SIP -a la vista de las alegaciones formuladas por los reclamantes- con fecha 14 de abril de 2016, reitera el planteamiento sostenido en su anterior informe. Así, se indica lo siguiente - folios 744 y 745-:

*«No consta manipulación cervical durante la CPRE. De la posición de decúbito prono fue movilizado en bloque (permite conservar una alineación recta) a decúbito lateral izquierdo.*

*Ya se ha comentado que el cuadro clínico neurológico sufrido es compatible con dos circunstancias: "Lesiones vasculares isquémicas agudas en arteria cerebral media derecha, tálamo derecho y cerebelosas bilaterales de probable origen aterotrombótico. Mielopatía cervical compresiva por espondiloartrosis crónica".*

*Esto es, la afectación cerebral sufrida pudo tener su origen en la patología vascular por aterosclerosis desconocida que padecía el paciente y/o en la afectación medular cervical crónica desconocida igualmente.*

*La complicación postprocedimiento por isquemia cerebral se encuentra en relación cronológica con el proceso terapéutico, pero rechazamos, por inexistente que su causa sea una supuesta manipulación cervical indebida durante la intervención. Asimismo, la complicación isquémica cerebral no pudo ser prevista con los medios habituales de evaluación de riesgo periprocedimiento.*

*El paciente fue sometido a CPRE, sincrónicamente sufrió en algún momento de la prueba o en el momento inmediato un infarto cerebral, provocado o bien por oclusión trombótica arterial del lado derecho, por la presencia de placas de arteriosclerosis que estrechaban parcialmente la luz del vaso, sobre las que se formó un trombo que acabó de cerrarlo por completo. O por afectación medular crónica si bien no existían indicios que pudieran sugerir dichos riesgos.*

*Tenemos por tanto dos circunstancias presentes: por un lado el ACV trombótico, cuyo determinante principal va a ser la arteriosclerosis, que va dañando todas las arterias del organismo, y por tanto del cerebro y por otro lado la afectación medular condicionada por la artrosis.*

*Partiendo que todo procedimiento invasivo entraña riesgos, el que se materializó no puede considerarse un riesgo más o menos típico de la CPRE sino que fue un riesgo derivado de una situación del paciente que se desconocía por lo que no puede considerarse que el consentimiento debiera preverlo expresamente. Así se informa por el especialista, no existe en la literatura médica ningún caso descrito similar al de la presente reclamación.*

*Finalmente, aún cuando la causa que ocasionó la lesión por la que se reclama, fuera una movilización cervical que propiciara el evento ocurrido, en ningún caso habría sido*

*predecible, ni evitable ya que la técnica fue correctamente practicada en todos los aspectos, con los medios y recursos adecuados».*

Finalmente, el informe del SIP de 12 de septiembre de 2019 reafirma las conclusiones alcanzadas en anteriores dictámenes médicos. Así, se destacan las siguientes consideraciones -folios 1101 a 1104-:

*«2.- La realización de CPRE NO estaba contraindicada. Con carácter previo a la misma, conocidos los antecedentes médicos se practicaron las pruebas necesarias: Valoración por anestesia, analítica, control por unidad de marcapasos, (...) a fin de minimizar riesgos.*

*(...)*

*4.- En la realización de la técnica de CPRE, procedimiento y periprocedimiento NO se constata una movilización incorrecta ni se justifica ni utilización de collarín cervical, ni de tracción, ni de utilización de grúa, ni técnica distinta a la que se practicó.*

*La movilización en bloque, a fin de conservar una alineación recta de la columna, para modificar la posición del paciente desde decúbito prono a decúbito lateral izquierdo para facilitar el acceso del endoscopio al bulbo duodenal y posteriormente a decúbito supino al finalizar el procedimiento no es signo de incidencia.*

*La mielopatía cervical consecuencia de la compresión mecánica ejercida por la afectación degenerativa (espondiloartrosis) de los elementos de un canal cervical patológico, imprevisible por asintomática y desconocida, que fue apreciada en la RMN cervical el día 1 de agosto, pudiera haber favorecido el cuadro sufrido descompensando la patología previa, aún con unas maniobras, cambios en la posición y atención técnicamente correcta durante la práctica de la CPRE.*

*5.- Tras la realización del CPRE NO fue valorado de forma urgente por el servicio de Neurología, como refiere el informe médico pericial en la segunda Conclusión.*

*Los síntomas se inician alrededor de las 04:00 h. ya del día 1 de agosto, 16 horas tras finalizar el procedimiento (12:15 h del 31 de julio de 2014). Desde planta de hospitalización se avisa a Neurólogo de guardia a fin de “valorar la activación de código ictus”.*

*6.- Las pruebas de imagen (Un TAC y dos Resonancias) NO se realizaron en los días posteriores, como refiere el informe médico pericial en la tercera Conclusión.*

*Todas las pruebas diagnósticas constan en el expediente y se realizaron el mismo día 1 de agosto a las pocas horas de manifestarse los síntomas neurológicos:*

*-TAC perfusión cerebral: realizado entre las 07:00 h. y las 08:00 h del día 1 de agosto, (en fase aguda). Esta prueba tiene una limitada sensibilidad para la detección temprana del tejido isquémico. Durante las primeras 6 horas del comienzo de los síntomas la TC puede ser normal. Por ello, como el resultado del TAC se consideró insuficiente e incierto se indicó:*

*-Resonancia Magnética (RMN) de columna cervical: realizado entre las 13:00 y las 14:00 horas del día 1 de agosto. Muestra signos de espondiloartrosis cervical con datos de mielopatía probablemente crónica.*

*-Resonancia Magnética de cráneo: realizado entre las 13:00 y las 14:00 horas del día 1 de agosto. La RMN es más sensible que la TAC para la detección de la isquemia cerebral aguda, especialmente dentro de las 12 horas del comienzo de los síntomas. En este caso la prueba muestra signos de lesiones vasculares isquémicas crónicas y semiología característica de lesiones isquémicas de arteria cerebral media derecha y bilaterales de circulación posterior lo que sugiere proceso agudo. A este respecto se acompaña nuevo informe del Jefe de servicio de Radiodiagnóstico que permite acreditar la existencia lesiones isquémicas agudas.*

*7.- En el cuadro presentado por el paciente a partir de las 04:00 horas del día 1 de agosto de 2014 existieron dos circunstancias concurrentes, "Lesiones vasculares isquémicas agudas en arteria cerebral media derecha, tálamo derecho y cerebelosas bilaterales de probable origen aterotrombótico. Mielopatía cervical compresiva por espondiloartrosis crónica". Ello con fundamento en la documentación clínica (...)"*

*8.- No obstante lo anterior, las manifestaciones clínicas y la evolución posterior justificaron el diagnóstico emitido por afectación medular crónica en un canal degenerado con estrechez lo que podría ocasionar una compresión por la movilización inherente a la práctica de la técnica.*

*9.- Por otra parte, la posibilidad de enfermedades asociadas ocasionan una mayor morbilidad en el paciente y ello se manifiesta en el párrafo del Consentimiento informado en el que se dice que "He advertido de la existencia de enfermedades, alergias y tratamientos que pudieran aumentar el riesgo de la endoscopia"».*

3.4. Así pues, y a la vista de lo expuesto en los citados informes, se considera que la actuación del servicio público sanitario resultó en todo momento acorde con la buena praxis médica (circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por el informe pericial aportado por los reclamantes como fundamento de sus pretensiones -folios 913 a 935-); y que la pretendida relación de causalidad entre la prestación sanitaria dispensada [colangiopancreatografía retrógrada endoscópica) y el evento dañoso por el que se reclama (mielopatía presuntamente causada por la incorrecta manipulación cervical del paciente a la hora de realizar la CPRE] -conclusiones 4ª y 10ª del informe pericial de parte-, no resulta, en modo alguno, acreditada.

Tal y como se advierte certeramente por parte del SIP en los diversos informes evacuados a lo largo de la instrucción del presente procedimiento, «el hecho ocurrido no se produjo por una mala práctica profesional de los facultativos del SCS, sino que pudo tratarse de la materialización de una condición clínica ocasionada por sus circunstancias

personales, mielitis espondilítica crónica, cuya entidad era desconocida, así como de un proceso aterotrombótico ajeno al funcionamiento del servicio sanitario» -folios 27 y 28-. Efectivamente, «(...) el cuadro clínico neurológico sufrido es compatible con dos circunstancias: "Lesiones vasculares isquémicas agudas en arteria cerebral media derecha, tálamo derecho y cerebelosas bilaterales de probable origen aterotrombótico. Mielopatía cervical compresiva por espondiloartrosis crónica". Esto es, la afectación cerebral sufrida pudo tener su origen en la patología vascular por aterosclerosis desconocida que padecía el paciente y/o en la afectación medular cervical crónica desconocida igualmente. La complicación postprocedimiento por isquemia cerebral se encuentra en relación cronológica con el proceso terapéutico, pero rechazamos, por inexistente que su causa sea una supuesta manipulación cervical indebida durante la intervención. Asimismo, la complicación isquémica cerebral no pudo ser prevista con los medios habituales de evaluación de riesgo periprocedimiento» -folio 744-.

3.5. En conclusión, una vez examinado el contenido del expediente administrativo, y habida cuenta de que los reclamantes no han aportado ningún elemento probatorio que permita considerar demostrado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «lex artis ad hoc», es por lo que se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por los familiares de (...), se entiende que es conforme a Derecho.