



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 4 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de mayo de 2021.

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 en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 210/2021 IDS)\*.*

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

### 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 de dictamen a este Consejo Consultivo es preceptiva por razón de la cuantía reclamada, que asciende a 57.517,60 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa de los interesados, de conformidad con el art. 4.1 a) de la LPACAP.

En relación con la legitimación activa de la interesada, ésta reclama por el daño que le ha supuesto el fallecimiento de su madre, y se ha demostrado que es la

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

heredera 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 trasmite 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 propio`, 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 transmisibile `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 resultan de aplicación la citada LPACAP 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. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, puesto que la reclamación se interpuso el día 12 de abril de 2017, antes del plazo de un año, comenzado a contar el mismo desde que se dictó el Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, de fecha 14 de abril de 2016, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la interesada contra el Auto de sobreseimiento provisional, de fecha 19 de enero de 2016, dictado por el Juzgado nº.

2 de San Cristóbal de La Laguna, poniendo fin el primero de los mismos al proceso penal tramitado por los mismos hechos por los que aquí se reclama.

## II

La reclamante manifiesta lo siguiente:

«(...), quien era madre de mi representada, Doña (...), falleció el pasado día 24 de agosto de 2014 en el Hospital Universitario de Canarias como consecuencia de una negligencia médica, como se expondrá a continuación.

*PRIMERO.- (...) ingresó el día 20 de agosto de 2014 en el Hospital Universitario de Canarias para ser intervenida quirúrgicamente de colecistectomía por laparoscopia y de herniorrafia umbilical, estando prevista dicha operación para el día 21 de agosto de 2014 y su alta médica para última hora de la tarde del día siguiente (22 de agosto).*

*SEGUNDO.- El día 22 de agosto de 2014 finalmente no se le da el alta, toda vez que la Sra. (...) no habla orinado después de la intervención quirúrgica, por lo que se decide tenerla un día más ingresada, dándole carta de alta médica el día 23 de agosto de 2014 sobre las 17 horas.*

*En el informe clínico de alta, que les consta, se le receta el siguiente tratamiento:*

*<<Fármacos:*

*PARACETAMOL 1G 1 comprimido vía oral cada 8 horas si dolor.*

*HIBOR 10.000, 1 vial subcutáneo cada 24 horas hasta reintroducción de Sintrom.>>.*

*Tras la concesión del alta médica a (...) y antes de abandonar el Hospital, Doña (...) pregunta a las enfermeras de la planta si se le había suministrado a su madre toda la medicación, a lo que éstas contestan afirmativamente, confiando mi representada en su buen hacer.*

*TERCERO.- Una vez que ya se encuentra (...) en su domicilio, cena y se va a la cama sin ninguna incidencia.*

*No obstante, a la mañana siguiente (24 de agosto de 2014, sobre las 06:00 horas) (...). llama a su hija y le comunica que se encuentra mal, con muchos sudores y muy fría, por lo que inmediatamente se llama al 112 y se persona una ambulancia que la traslada al Hospital Universitario.*

*Al llegar a este centro hospitalario se le comunica a (...) que su madre ha sufrido un trombo por falta de suministro de heparina, falleciendo la misma pocas horas más tarde.*

*CUARTO.- Respecto al suministro de heparina a (...) cabe destacar lo siguiente:*

*Se le suministró Hibor 10.000 el día 21 de agosto de 2014 a las 23 horas Se le suministró Hibor 5.000 el día 22 de agosto de 2014 a las 24 horas No consta que se le haya suministrado el día 23 de agosto de 2014.*

*A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que entre los fármacos recetados a la paciente se hace constar "HIBOR 10.000, 1 vial cada 24 horas", el día 22 de agosto, sin explicarle los motivos a la paciente y/o a sus familiares, le suministraron HIBOR 5.000.*

*En este sentido, parece lógico pensar que, al ser la mitad de la dosis, se suministre no cada 24, sino cada 12 horas. Teniendo en cuenta que el día 22 de agosto de 2014 se le suministró HIBOR 5.000 a las 00.00 horas, lo razonable hubiera sido que la siguiente dosis se le hubiese administrado a (...) a las 12:00 horas del día 23 de agosto, estando en este momento la paciente en las dependencias del Hospital, por lo que en todo caso, era responsabilidad del personal sanitario de la planta en la que se encontraba ingresada suministrarle la correspondiente dosis.*

*En efecto, a las 17 horas cuando le dan el alta y su hija pregunta a las enfermeras si ya se le ha suministrado toda la medicación, al responderles estas que si están incurriendo en una grave negligencia, pues realmente no se le suministró la dosis que le tocaba a las 12 horas del día 23 de agosto, lo cual no consta en el cuadro de medicación de esta paciente, tal como a ustedes les consta igualmente de su historial médico entregado a los Juzgados de Instrucción de la Laguna, siendo ello la causa de la muerte de (...), al haber esta fallecido de trombosis aguda de prótesis aórtica mecánica, según señala la Doctora (...), Colegiada número 3806796, tal como consta en el informe de 17 de febrero de 2016».*

Del escrito de reclamación se deduce que la interesada considera que el fallecimiento de su madre se debe a una mala praxis médica, que concreta en la inadecuada dosis administrada del fármaco HIBOR el día 22 de agosto de 2014 en el referido Centro hospitalario, por insuficiente, reclamando por ello una indemnización total de 57.517,60 euros.

### III

1. El procedimiento comenzó con la presentación en tiempo y forma de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la representante legal de la interesada, efectuada el día 12 de abril de 2017.

2. El día 10 de mayo de 2017, se dictó la Resolución núm. 1.576/2017 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la representante de la interesada.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) y el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del HUC.

Así mismo, se acordó la apertura del periodo probatorio, practicándose varias declaraciones testificales por parte del personal sanitario que atendió a la paciente durante el periodo referido en la reclamación formulada.

Además, se le otorgó a la interesada el trámite de vista y audiencia, no formulando alegaciones.

Por último, el día 7 de abril de 2021 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, 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).

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, pues el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria, no habiéndose acreditado que la actuación de los servicios sanitarios haya sido contraria a la *lex artis*.

2. En el presente asunto, la cuestión de fondo, consiste en determinar si la actuación del SCS en lo que se refiere a la administración de anticoagulantes durante el periodo en el que estuvo ingresada la paciente en el HUC, tras la cirugía a la que se sometió, fue defectuosa, constituyendo una *mala praxis* o no.

Pues bien, se ha de tener en cuenta para ello, en primer lugar, lo manifestado acerca del hecho lesivo en el informe del médico forense elaborado con ocasión del proceso penal sustanciado previamente al presente procedimiento, que sirve de base para las dos Resoluciones judiciales ya referidas anteriormente, en el que se afirma que:

*«En definitiva, y a modo de resumen, de la documentación médica aportada se deduce que (...) es intervenida el día 21 de agosto de 2014 de una Colectectomía y herniorrafia. Que previamente, dado que estaba sometida a tratamiento con Sintron vía oral por ser portadora de una prótesis valvular aórtica desde 2006, se le sustituye la anticoagulación oral por Hibor 10000 SC varios días antes del ingreso .*

*Una vez intervenida se le pauta y administra la noche del día 21 Heparina subcutánea, concretamente se le inyecta a las 23 h. A las 24h del día 22 se le vuelve a administrar otra dosis de heparina, dado que la tenía pautada cada 24 horas.*

*A (...) se le da de alta el día 23, siendo el ultimo comentario de enfermería a las 13.46h no habiendo transcurrido las 24 horas desde la última administración de heparina.*

*En la hoja de valoración de patrones funcionales, entendiendo que se realiza previa al alta, se indica la situación global de la paciente y se recoge la relación de la medicación domiciliaria con la posología, la pauta y las horas de administración. En esta pauta se especifica la administración de HIBOR 10000 a administrar a las 20 h, sustituyendo al Sintron.*

*En base a esto, se entiende que estas Instrucciones debería conocerlas la paciente o sus familiares.*

*En la denuncia formulada ante el Juzgado y en las alegaciones hechas en el escrito de recurso de reforma se recoge que la heparina no fue administrada antes del alta por omisión del personal de la planta 7º del HUC.*

*En este sentido cabe destacar que la heparina estaba pautada, como ya se ha dicho, cada 24 horas, y siendo que se le administró a las 24 h del día 22, no es lógico, mas bien sería contrario a lo prescrito, que se le administrara en un plazo muy inferior a lo establecido. Sobre todo porque estaba previsto y escrito que se le inyectara a las 20 h del día 23. A pesar de que este plazo también es inferior al pautado, con ello se pretende establecer un horario de administración compatible con la vida ordinaria y cotidiana, pues en el domicilio, inyectar a media noche, puede suponer un trastorno indeseable a la paciente y su familia al tiempo que disminuye la adecuada adherencia al tratamiento.*

*Cabe pensar que cuando se pregunta al personal de enfermería de la planta si a (...) si se le administró la medicación, se respondiera que ya estaba toda la que le correspondía hasta esa hora, dado que la heparina no le tocaba hasta la 20 horas, una vez en su domicilio.*

*Por otro lado, la situación clínica de (...) (edad, portadora de prótesis cardiaca, intervención quirúrgica reciente, enoamamlanto, etc) la hace especialmente propensa a presentar cuadros de trombosis y embolias, pudiendo presentarse incluso con tratamiento anticoagulante. Es decir, el riesgo de trombosis y embolias no desaparece completamente con el tratamiento anticoagulante ni con la profilaxis mediante la administración de heparina».*

3. En relación con ello, en el informe del SIP, que se fundamenta, en el informe del Servicio y en el informe anterior, incorporados al presente expediente, se señala que:

*«Consideramos que previamente a la intervención quirúrgica (Colecistectomía y puesto que la paciente estaba sometida a Herniorrafia) de fecha: 21 de agosto de 2014, y*

tratamiento con Sintrom vía oral por ser portadora de una prótesis valvular aórtica desde 2006, se le reemplazó la anticoagulación oral por Hibor 10000 SC, varios días antes del ingreso hospitalario.

2.- La noche del día 21 de agosto de 2014 -luego de intervenida la paciente- a las 23:00 h se pauta y administra, Heparina subcutánea.

Puesto que le estaba pautada cada 24 h, el día 22 se le vuelve a administrar otra dosis de Heparina. La paciente cursa no habiendo transcurrido 24 h desde la Alta el día 23 de agosto de 2014, última inyección subcutánea de Heparina.

En la hoja de valoración de patrones funcionales -entendiendo que ésta se realiza previa al Alta hospitalaria-, se indica la situación de la paciente y se recoge la relación de la medicación domiciliaria con la posología, la pauta y las horas de administración. En esta pauta se especifica la administración de Hibor 10000 a administrar a las 20 h (día 23 de agosto de 2014) en sustitución del Sintrom. Por lo tanto, consideramos que estas instrucciones deberían ser conocidas, tanto por la paciente como por sus familiares.

3.- En el escrito de reclamación se indica que no consta que la Heparina se le haya suministrado el día 23 de agosto de 2014. Clarificamos que la Heparina estaba pautada, como dijimos, cada 24 horas. Se le administró a las 24 h (12 de la noche) del día 22-08-2014. El Alta hospitalaria fue procurada a las 17 h del día 23 de agosto de 2014 por lo que no habría sido correcto administrar Heparina al Alta, ya que no habían transcurrido 24 horas desde la última administración, habida a las 12 h de la noche. Por demás, estaba previsto y escrito que se le suministrara la Heparina a las 20:00 h del día 23. De modo que el horario de la administración subcutánea de la Heparina se correspondería con un horario adelantado, más compatible y prudente con la vida cotidiana que el de las 12:00 h de la noche.

4.- Consideramos que la situación clínica de la paciente la hacía singularmente propensa a presentar cuadros de trombosis y embolias, riesgos estos que no desaparecen plenamente incluso con profilaxis y/o tratamientos anticoagulantes. (Fuente: Informe del Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de Santa Cruz de Tenerife, de fecha: 23-12-2015)».

4. Además, en dicho informe se concluye afirmando que «Consideramos y según Informe del Coordinador de Cirugía General y Digestiva que el riesgo de trombosis en esta paciente era bajo y la necesidad de anticoagulación puente al menos puede considerarse dudosa, aún así, en un exceso de celo, a la paciente se le pautó una anticoagulación con heparina de bajo peso molecular con objeto de disminuir ese bajo riesgo lo máximo posible.

2.- Consideramos que la paciente era tributaria de múltiples comorbilidades sometida a tratamiento quirúrgico y donde la causa exacta de la muerte no pudo ser constatada de forma objetiva. El cardiólogo que valoró a la paciente el día 24-08-2014, escribe en su comentario de SAP, que la trombosis de la válvula aórtica era una sospecha y no una

*evidencia objetiva, por tanto, no puede descartarse que la muerte sobreviniera por otra causa».*

5. Por tanto, en virtud de tales informes, procede afirmar que la interesada no ha demostrado *mala praxis* en el actuar de los servicios sanitarios, pues al contrario, se ha probado, en virtud no solo de los informes emitidos por el SCS, sino por el médico forense durante las actuaciones penales previas, que tales servicios sanitarios actuaron conforme a la *lex artis*, pautándole y administrándole correctamente a la paciente su necesario tratamiento anticoagulante, en las dosis adecuadas, habiéndose probado, además, que el fallecimiento de la paciente se produjo, muy probablemente, por sus propias patologías, es decir, de forma natural y ajena a las actuaciones del SCS.

A mayor abundamiento, la interesada no ha presentado elemento probatorio que permita considerar que las dosis de anticoagulantes administradas a su causante fueron insuficientes y por ello le ocasionaron la muerte, como tampoco que los informes transcritos anteriormente fueran erróneos o inciertos.

6. Este Consejo Consultivo ha reiterado en múltiples ocasiones, como por ejemplo se hace en el reciente Dictamen 186/2021, de 15 de abril, que según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 LRJSP-, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), 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 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).

Esta doctrina, resulta ser aplicable al presente asunto, en el que la interesada no ha aportado elemento probatorio que permita considerar como ciertas sus alegaciones, ni que contradiga lo manifestado en los diversos informes ya referidos.

7. Por todo ello, no se ha probado la concurrencia de relación de causalidad entre el adecuado funcionamiento del Servicio y el daño alegado y no acreditado por el interesado.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada resulta ser conforme a Derecho en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.