



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de junio 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 (...), (...) y (...), por daños ocasionados a (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 301/2021 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 el Secretario 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. La solicitud de Dictamen ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 13 de mayo de 2021.

2. Los reclamantes solicitan una indemnización de 160.000 euros; esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Consejero de Sanidad 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 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).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución remitida, resultan de aplicación, además de la mencionada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias

* Ponente: Sra. de León Marrero.

(LOSC), la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. 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.

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 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.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa de los interesados, pues los daños sufridos por el presunto mal funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados al marido y padre de los reclamantes, respectivamente [art. 4.1.a) LPACAP].

En el presente caso, en cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 66/2020, de 3 de marzo:

«Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y 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 recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven 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. En este sentido, 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 suceder en algo que no había ingresado en el patrimonio del 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”.

Así mismo, cabría 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’ ” (...) ».

6. 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.

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción de reclamar se ha ejercitado dentro del plazo de un año legalmente previsto desde la producción

del hecho lesivo, de acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, pues el fallecimiento se produjo el día 11 de diciembre de 2017, y la reclamación se ha presentado en fecha 17 de septiembre de 2018.

8. Se ha sobrepasado 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).

II

Mediante escrito con registro de entrada de 17 de septiembre de 2018, los reclamantes instan la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por el fallecimiento del padre y marido de los interesados, causado, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada al paciente.

Concretamente, se alega en el escrito de reclamación:

« (...) llega al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Guanarteme a las 11:18 horas, donde tras cumplimentar el registro de asistencia, permanece en sala de espera aguardando a ser atendido por el facultativo. Mientras se hallaba sentado en dicha sala (...), además del dolor torácico, sufría sudoraciones, congestión en la cara (rojez) y labios morados. Su hijo (...) alertado por su estado, que provocaba incluso comentarios entre el resto de pacientes que aguardaban en la sala -tales como “a este hombre le va a dar algo”-, advierte al personal sanitario del Centro de Salud, quienes al comprobar el estado del mismo, adelantan su turno de espera y lo trasladan inmediatamente para ser atendido por el médico en funciones de guardia. Concretamente (...) fue atendido por la facultativa (...)

SEGUNDO: Tras la exploración física del paciente por parte del facultativo del servicio de urgencias de atención primaria, (...) fue trasladado a la sala de observación del Centro de Salud, en donde permaneció aproximadamente dos horas. En dicha sala, se le aplica 1 gr/100 ml de Paracetamol, vía intravenosa, y se le realiza un electrocardiograma (EKG). Durante la aplicación del tratamiento, el paciente, que continuaba con sudoraciones y congestión, no soportaba la posición de decúbito, pidiendo constantemente que se le incorporara en la camilla. Además, refería dolor de abdomen y sufría desvanecimientos, con pérdidas momentáneas de conciencia y desorientación en el tiempo.

El paciente, dada las enfermedades previas, tales como Hipercolesterolemia diagnosticada e Hipertensión, tomaba una medicación diaria (...).

TERCERO: A la vista de lo anterior, la doctora (...) dispone que el paciente sea trasladado al Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín en ambulancia del Servicio de Urgencias Canario. A tales efectos firma el alta del paciente con motivo de "Traslado Hospitalario" a las 13:37 horas, siendo su diagnóstico inicial "sospecha de ictus".

El traslado es efectuado por un indicativo de soporte vital básico identificado con el nº 3331. El indicativo es activado a las 13:37 horas, realizándose el traslado con el paciente en posición "sentado" y en silla de ruedas. (...)

CUARTO: Con la sintomatología y las enfermedades previas descritas, el Sr. (...) ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín a las 14:09 horas del día 1/12/2017.

A su llegada es trasladado en silla a la Sala de espera de Pacientes, situada en el interior del Servicio de Urgencias Hospitalario, donde permanece en espera de ser atendido por el facultativo. El paciente estuvo en todo momento acompañado por su esposa (...), mientras su hijo (...) aguardaba en la Sala de Espera de familiares, sita en el exterior de la zona de asistencia de Urgencias.

QUINTO: Tras la exploración física por parte del facultativo (al parecer Doctora (...)), ordena como estudios de apoyo que se le realizara al paciente electrocardiograma (ECG) y un estudio de marcadores bioquímicos entre los que se incluyó troponina 1. La petición de los marcadores bioquímicos se registró en el Sistema de Información de Laboratorio el 11/12/2017 a las 16:06 horas. Tras la realización de los estudios de apoyo, el paciente quedó nuevamente en la sala de espera de urgencias, sin supervisión sanitaria alguna. A pesar de que todos los síntomas por los que había sido trasladado el paciente para atención de urgencias hospitalaria persistieron durante su estancia, éste no llegó siquiera a ser atendido en el área de boxes. Así fue que permaneció en Sala de Espera de pacientes sin recibir atención más atención ni información hasta las 21:30 horas.

Durante las horas de estancia en la Sala de espera, el dolor torácico se agudiza, el paciente siente cada vez más opresión, presenta gran rojez en el rostro y sudoración continua. Su estado se derivó en agónico, por lo que por parte de (...) se requirió en reiteradas ocasiones al personal sanitario del área pidiendo por favor que se prestara atención médica a su marido. Pese a ello, (...) no volvió a ser atendido por ningún facultativo, ni sus familiares fueron informados del resultado de las pruebas y estudios practicados.

Esta situación de absoluta desatención y empeoramiento del estado de salud fue constatada igualmente por el hijo del paciente (...), en varias ocasiones que pudo acceder a la sala de espera de pacientes.

SEXTO: Finalmente, y con la agravación de su estado, se logró que (...) fuera revalorizado por personal facultativo (desconociendo la identidad de éste). Tras esta segunda valoración, el facultativo prescribió que se administre al paciente metamizol iv. Así fue que cuando se le iba a administrar metamizol iv sufre una parada cardiorrespiratoria en el área de puerta; (...) cayó desplomado al suelo lo que provocó además una herida en la cabeza que generó un gran charco de sangre. De forma inmediata los sanitarios presentes sacan a (...) de la consulta y la derivan a la sala de espera de familiares. Al ser presenciado el hecho por médico de guardia y un residente, iniciaron en ese momento el protocolo de reanimación/resucitación cardiopulmonar, siendo el Sr. (...) colocado en ese momento en camilla y trasladado sobre las 22:00 horas al área de críticos del Servicio de Urgencias.

Sobre las 22:10 horas se inician maniobras de RCP avanzada (IOT+VM, 4 mg Adrelinina durante la reanimación, pericardiocentesis evacuadora emergente. A pesar de las maniobras no se revierte PCR datándose exitus a las 22:30 horas.

Los familiares no tienen más noticia, hasta que se les informa del fallecimiento de (...), sobre las 23:00 horas del 11-12-2017. (...).

Se aporta Doc_9, como Solicitud de documentación efectuada por (...) y dirigida al Servicio Canario de salud y como Doc_10 Copia del resultado de los estudios llevados a cabo por el Servicio de Hematología del Hospital Doctor Negrín (petición nº 1211013070).

De la lectura de dicho documento se desprende como el Sr. (...) presentaba el marcador bioquímico Troponina T muy elevados. Concretamente el Sr. (...) presentaba un valor de 23.74 nano gramos por litros de sangre, siendo los valores de referencia entre 0;00 y 14.00 ng/L.

Pese a lo acabado de exponer, y a pesar de las características de las enfermedades previas del paciente, así como que el motivo por el que fue remitido al Servicios de Urgencias del Hospital "posible ictus", el paciente NO fue ni tan siquiera monitorizado y le fueron en absoluto controlados sus signos vitales.

Consecuente con lo narrado, y que debió determinar un Nivel 1 o prioridad de urgencia en la atención médica del mismo, el Sr. (...) no es conducido en ningún momento ni tan siquiera a la sala de observaciones de urgencias, permaneciendo -como hemos dicho- desde su llegada, esto es, algo más de ocho horas, en la Sala de espera de pacientes del Servicio de Urgencias.

OCTAVO: De los hechos expuestos y la documental recabada resulta evidente que el fallecimiento del Sr. (...) fue debida a la falta de diligencia y negligencia médica, pues acudiendo derivado por "sospecha de ictus" y habiéndose puesto de manifiesto en los marcadores bioquímicos (troponina) la concurrencia de grave patología cardiaca, no recibió los cuidados sanitarios necesarios en relación con la gravedad de su estado.

Se produjo por tanto un resultado lesivo como consecuencia de las deficiencias en la prestación de los servicios sanitarios que tiene encomendados esa Administración, tanto en la planificación como en el desarrollo de la prestación:

A juicio de esta parte, y sin perjuicio de la especial valoración que se realice tras la práctica de la prueba que se va a interesar, el fallecimiento del Sr. (...) pudo deberse bien a una errónea valoración del paciente en su llegada a urgencias, a un error en su diagnóstico, a la vista del resultado de las pruebas practicadas, o bien a que dichas pruebas no fueron revisadas por ningún facultativo antes de su fallecimiento. Es esta segunda opción la que parece cobrar más énfasis, toda vez que de la documental aportada se desprende que el resultado de la analítica no fue impreso hasta las 08:56 horas del día 11/12/2017, esto es, tras el fallecimiento del Sr. (...)

En todo caso, sea por acción, omisión, negligencia y/o deficiencia de la Administración, mis mandantes no tienen el deber jurídico de soportar el daño inferido, toda vez que por parte de éstos no concurrió en momento alguno negligencia o responsabilidad en la producción de las lesiones.

En cualquier caso, ello supone un funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria, conclusión lógica que se deduce del brutal fallo cardiaco que sufre (...) por la omisión por parte del Servicio Canario de Salud de una diligencia mínima y correcta utilización de los medios para evitar el resultado finalmente acaecido, frente a la decisión más idónea de ingresar al paciente, como mínimo, en la Sala de Observaciones de Urgencias y poder contrastar y vigilar su evolución. Hubo por tanto una evidente desatención por el personal facultativo del Servicio de Urgencias del Centro Hospitalario, desatención que degeneró en la consecuencia más negativa para el paciente, esto es, el fallecimiento.

NOVENO: Como consecuencia del fallecimiento de (...) se produce, además del daño moral inherente a la muerte de un ser querido sufridos por su cónyuge viuda y sus dos hijos, daños patrimoniales de la que es víctima su viuda, ama de casa que dependía económicamente del fallecido y cuyo sustento de vida era la pensión de jubilación de éste.

DECIMO: De los anteriores hechos expuestos resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento anormal de esa administración, toda vez que, una mínima diligencia en la atención ofrecida por los servicios sanitarios de urgencias al Sr. (...), podía haber evitado el resultado lesivo causado y los consiguientes daños producidos. Procede por tanto el resarcimiento de los daños y perjuicios causados conforme determina la Ley.

DECIMO-PRIMERO: La evaluación económica a satisfacer por esa Administración se cifra en la cantidad global de CIENTO SESENTA MIL EUROS (160.000 €) que incluye tanto los daños morales ocasionados, como el lucro cesante por las cantidades económicas dejadas de percibir (...). ».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

1. Por Resolución de 24 de octubre de 2018, se admite a trámite la reclamación presentada por los interesados. Así mismo, se ordena el inicio del expediente y la realización de cuantos actos fueran necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la Resolución final del procedimiento.

También se solicitó del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), el correspondiente informe preceptivo para que se pronunciara sobre el Servicio cuyo funcionamiento hubiera podido causar el daño indemnizable.

A su vez, de acuerdo con el art. 22 LPACAP, se estableció que el plazo para resolver quedaría suspendido por el tiempo que mediara entre la solicitud y recepción del citado informe y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses.

2. Con fecha 16 de abril de 2019, el SIP emite el informe correspondiente, adjuntando diversa documentación médica sobre la asistencia que se le prestó al paciente afectado. Señala el informe del SIP en sus conclusiones:

«1.- El paciente con presencia de riesgo cardiovascular elevado (obesidad mórbida, hipertensión arterial, dislipemia, tabaquismo) había sido valorado sobre las 15:28h en el Servicio de Urgencias hospitalario; si bien el paciente no había presentado un cuadro típico de dolor torácico de naturaleza cardíaca con dolor torácico (en el pecho) opresivo, irradiado, con cuadro vegetativo, y el dolor había mejorado con la analgesia administrada; estando el paciente según se describe en los informes e historia clínica estable y con buen estado general, era necesario su control evolutivo para descartar daño miocárdico agudo, algo que según las primeras valoraciones, se estaba realizando convenientemente.

2.- El paciente había sido adecuadamente remitido al Servicio de Urgencias Hospitalario desde Atención Primaria (AP) por una primera sospecha de Ictus, que fue descartada, dado que no presentaba déficit neurológico alguno: no confusión, no déficit visual ni debilidad/adormecimiento, ni dificultad para hablar, entender, andar ni del equilibrio o la coordinación.

3.- El electrocardiograma del que conocemos su resultado por encontrarse descrito en la historia clínica de AP muestra ondas T negativas asimétricas en derivaciones V2 a V5, es decir no tenía un patrón de isquemia miocárdica aguda, ni había signos de lesión miocárdica: ascenso o descenso del segmento ST, ni ondas Q patológicas.

4.- Tenía un dolor torácico atípico: dorsal, luego epigástrico que, además, había mejorado con analgesia habitual (paracetamol), lo cual no hacía pensar a priori, en un dolor por isquemia miocárdica aguda; pero el paciente tenía alto riesgo cardiovascular (obeso, hipertenso, dislipémico (...)) por lo que fue adecuadamente valorado en el Servicio de Urgencias Hospitalario, en donde se le indicó además de Electrocardiograma, una analítica con marcadores de daño miocárdico.

5.- Aunque el paciente no había mostrado signos de gravedad o inestabilidad, y el dolor torácico inespecífico presentado no tenía una causa clara en una primera valoración, en el estudio enzimático la TT ultrasensible elevada, indicaba que existía una probabilidad moderada-alta de Síndrome Coronario Agudo.

6.- A las 21:30h, se revalora al paciente por molestias torácicas inespecíficas, dolor que es identificado por el paciente en región mesogástrica (zona umbilical) de carácter difuso, sin ningún otro síntoma asociado (no dolor torácico típico, no hay cortejo vegetativo, ni disnea). Se le realiza nuevo control de electrocardiograma en el cual no se constatan cambios con respecto a los basales (según historia clínica e informe de urgencias), por lo que se le indica tratamiento analgésico y nueva revaloración posterior. Tampoco en esta valoración el médico sospechó que pudiera estar ante un cuadro de isquemia coronaria aguda, es por ello que prioriza administrar analgesia para luego hacer una revaloración del cuadro clínico, cuya valoración no pudo ser realizada debido al shock cardiogénico por taponamiento cardíaco padecido, muy probablemente debido a rotura cardíaca por Síndrome Coronario Agudo o Disección aórtica, situación grave que pese a que fue manejada de forma rápida y adecuada no pudo ser revertida y que provocó su fallecimiento.

7.- Así vemos que, aunque la clínica mostrada no tenía criterios de gravedad, tenía buen estado general, el dolor que había presentado no era típico de un Síndrome Coronario Agudo; el paciente tenía antecedentes de alto riesgo cardiovascular, y es por ello que, de forma justificada se le había realizado una analítica con seriación enzimática. El resultado de la TT ultrasensible había sido elevado, pero esta enzima también se eleva por otras causas presentes en el paciente, aún así, y, aunque no podemos saber si en un nuevo control hubiera aparecido una clara curva enzimática con ascenso o descenso dinámico que hubiera sido capaz de hacer sospechar la proximidad de un evento coronario agudo, se debió realizar una nueva determinación de TT ultrasensible, 3 horas después de la primera, tal como se recomienda en las Guías de Actuación actuales.

9.- Considerando, que el paciente padecía un cuadro de Taponamiento Cardíaco, es decir un cuadro de Shock Cardiogénico, patología grave con una mortalidad del 50-75%, aún recibiendo tratamiento intrahospitalario adecuado se le indemnizaría por la pérdida de oportunidad, debido a que se privó al paciente de determinadas expectativas de curación, al no facilitarse todos los medios adecuados, por lo que se debe indemnizar, pero reduciendo el

montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente (...) ».

En este informe inicial del Servicio de Inspección y Prestaciones se cifra la pérdida de oportunidad en un 50%.

3. Con fecha 8 de mayo de 2019, se abre el período de prueba. Se admitieron las pruebas propuestas por los interesados, y se procedió a la práctica de la testifical solicitada.

4. Con fecha 9 de octubre de 2019, el SIP emite un primer informe complementario a instancias de los reclamantes, sobre «la hora y fecha de la realización de los EKG efectuados al paciente durante su período de estancia en el Servicio de Urgencias Hospitalario» (folios 217 y 218 del expediente).

5. Concluida la instrucción del procedimiento, se acordó el preceptivo trámite de audiencia en fecha 5 de octubre de 2020, que fue notificado a los interesados, los cuales formularon el 27 de octubre siguiente, alegaciones ratificando en todos sus extremos la reclamación presentada.

Junto con las alegaciones, los reclamantes aportan informe pericial de 22 de octubre de 2020 de especialista en cardiología (páginas 379 a 385 del expediente) que concluye:

«Por todo ello, consideramos que la injustificada demora prestada al paciente en las técnicas diagnósticas y terapéuticas durante las horas de su ingreso, conllevaron a un deterioro progresivo y resultado final de muerte, con probada relación de causalidad entre la deficiente prestación asistencial y el resultado final fatal».

6. Con fecha 5 de noviembre de 2020 -remitido a los interesados el 24 siguiente-, el SIP emite un segundo informe complementario en el que realiza el cálculo de la indemnización teniendo en cuenta las consideraciones realizadas por el informe pericial aportado (páginas 390 a 392 del expediente). Señala el SIP en su informe:

« (...) Teniendo en cuenta las propias consideraciones realizadas por el informe pericial aportado, un infarto agudo de miocardio (IAM), incluso cuando es tratado en Unidad de Cuidados Intensivos, tiene resultados de mortalidad de 10.9%, es por ello que, consideramos se debe indemnizar, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente.

Realizamos cuantificación de la indemnización procedente, considerando que existe pérdida de oportunidad. Para ello utilizamos la Ley de 35/2015 de 22 de septiembre, de

reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Cuantías para el año 2017, según Resolución de 3 de octubre de 2017, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Fecha en que suceden los hechos: 11.12.17.

Años del paciente fallecido: 68 años.

Perjudicados familiares:

-Viuda, 68 años. Matrimonio en septiembre de 1975: 42 años de duración

-2 Hijos mayores de 30 años en el momento del fallecimiento:

Indemnización por causa de muerte:

Tabla I.A. Perjuicio Personal básico :

Viuda: $70.175 + 27.067,5 (1.002,50 \text{ €} \times 27) = 97.242,5 \text{ €}$

Dos hijos mayores de 30 años: 20.050,00 €. De multiplicar 20.050,00 X 2 resultaría la cantidad de: 40.100 €.

Tabla I.C. Perjuicio Patrimonial:

Viuda: perjuicio patrimonial básico: daño emergente: 401,00 €

Hijos: perjuicio patrimonial básico: daño emergente: 401,00 € X 2 = 802 €

Tablas 1.C. Lucro cesante: El lucro cesante consiste en las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima.

No se acredita documentalmente el nivel de ingresos del fallecido, No se documenta fehacientemente los ingresos netos anuales. que nos permita realizar una cuantificación, no obstante haciendo un cálculo aproximado como pensionista.

Viuda: Tabla 1.C.1: 68 años y 42 de matrimonio, ingresos netos hasta 9000 €/año: 15.453 €.

Sin embargo, la única beneficiaria del lucro cesante, cónyuge, solo tiene derecho a un 60%, de la cantidad resultante (15.453 €) en las tablas ya mencionadas (Art 87.2.a Ley 35/2015), siendo entonces que la cuantía por este concepto sería: 9.271,8 €

Total: 147.817,3 €

Aplicamos una reducción del 10% a dicha cantidad entendiendo una pérdida de oportunidad de haber obtenido un resultado satisfactorio del 90%.

El quantum final indemnizatorio propuesto, lo estimamos en: 133.035,57 €, con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad (IGC) fijado por el Instituto Nacional de

Estadística, cifra que no se ve modificada dado que el IGC anual desde la fecha de los hechos ha sido negativo (...) ».

7. Con fecha 5 de mayo de 2021 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 con fecha 5 de mayo de 2021, estimando ajustada a Derecho la propuesta formulada.

8. El 7 de mayo de 2021, se emite la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen de este Órgano Consultivo.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación efectuada al entender el Órgano Instructor que concurren los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En concreto, al quedar demostrada la *pérdida de oportunidad* alegada por los interesados en la atención sanitaria dispensada al marido y padre de los reclamantes.

2. En relación con la pérdida de oportunidad este Consejo Consultivo ha seguido, de forma reiterada, la doctrina plasmada, entre otros, en los Dictámenes 171/2016, 152/2017, 523/2018, 354/2019, 359/2019, 38/2020 y 396/2020, en los que se ha señalado:

« (...) Desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.

«La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando

no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).

«En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014) (...) ».

En el mismo sentido, el Dictamen 411/2016, en el que considerábamos:

« (...) No puede concluirse que la causa de la muerte del menor sea un incorrecto tratamiento y diagnóstico, como sostienen los reclamantes, pero sí puede concluirse que el no haberse puesto a su disposición todos los medios diagnósticos y terapéuticos indicados en el caso de una caída traumática de la bicicleta, por la que acudió hasta en tres ocasiones a distintos médicos, supuso una pérdida de oportunidades del menor para la evitación de su muerte, pues, de haberse realizado la exploración y consiguientes pruebas, se hubiera determinado la patología del bazo del menor, indicándose las medidas a tomar en evitación del fatal desenlace. Téngase en cuenta que el reposo total fue dispensado al menor en consulta de 9 de marzo de 2012, a pesar de que el Dr. (...), en su informe de 16 de agosto de 2012 (que más bien se configura como alegaciones en su defensa, en las que realiza afirmaciones subjetivas no probadas) culpabiliza al menor y a sus padres por incumplir la pauta del reposo indicada, cuando, no sólo no está constatado que la incumpliera con realización de actividades bruscas, sino que, en todo caso, en la consulta del día 9 se dice que solo ha de guardar reposo relativo. El día del fallecimiento sólo estaba sentado hablando con una amiga en una plaza, pero, probablemente, su patología, de haberse diagnosticado, debió obligarlo, previa indicación médica, a permanecer en reposo absoluto, sin perjuicio de otras medidas que debiera prescribir el facultativo responsable.

En ningún documento del expediente se constata el cumplimiento de los protocolos médicos ante politraumatismos, limitándose a señalar el informe del Dr. H. que se cumplió el protocolo de rotura fibrilar, dado que fue lo único que se diagnosticó, precisamente por no cumplir los protocolos de politraumatismos.

(...)

Por tanto, no podemos sino concluir que, ante tales circunstancias, si se hubiera explorado completamente al menor, se hubieran observado los hematomas que tenía en el abdomen, lo que, según se aclara en las testificales, hubiera determinado la realización de pruebas de sangre y de imagen, lo que hubiera puesto de manifiesto la esplenomegalia del menor.

(...)

Una actuación conforme a la lex artis hubiera exigido el referido proceso asistencial, junto con la adopción de las medidas necesarias en aras a evitar la rotura del bazo, lográndose o no, pues se trata de cursos causales no verificables. Nunca sabremos si el edema pudo haberse reabsorbido y salvado su vida el menor, o, por el contrario, seguir creciendo y romperse el bazo, pero, desde luego, ante la ausencia de un completo examen y las consiguientes pruebas diagnósticas, en el caso que nos ocupa se privó al menor de la oportunidad de saberlo.

Por todo ello, entendemos que la indemnización solicitada por los reclamantes por los daños sufridos por la muerte del menor ha de estimarse parcialmente, pues el daño imputable a la Administración no es la muerte misma del menor, sino la privación de oportunidades, como consecuencia de la falta de puesta a disposición del menor de todos los medios diagnósticos y terapéuticos indicados ante sus traumatismos (...) ».

Esta doctrina es de plena aplicación al caso que nos ocupa.

3. El SIP en su informe inicial (folios 64 a 75) viene a señalar que el paciente, durante su estancia en el Servicio de Urgencias, precisaba, dados sus antecedentes, de un control evolutivo para descartar daño miocárdico agudo, control evolutivo que no se efectuó, valorando la pérdida de oportunidad en un 50%.

4. Sin embargo, el Servicio de Inspección y Prestaciones reconsideró tal porcentaje, una vez aportado por los reclamantes en trámite de audiencia el informe pericial del Dr. (...) de 22 de octubre de 2020 (folios 379 a 384 del expediente); informe que señala entre otros extremos:

« (...) Existe, pues, una demora asistencial tanto diagnóstica como terapéutica que en definitiva consideramos como una pérdida de oportunidades. Así parece reconocerlo el propio SCS, ofreciendo el cálculo de un 50% de posibilidades de sobrevivir a un IAM en este tiempo. Es así, cuando hacemos una estimación genérica de todos los IAM, donde incluir los eventos pre-hospitalarios supone 2/3 de todos los fallecimientos, pero cuando nos centramos en un centro hospitalario de este nivel, las cifras varían, basta con ver los datos ya de 1995 del estudio PRIAMHO, con una muestra de 5,242 casos en 24 hospitales españoles, con resultados de mortalidad de 10,9% en UCI, 14% a los 28 días y pasaba a ser del 18% al año del evento. O lo que es lo mismo, sobreviven al año el 82% de los hospitalizados por IAM (...) ».

5. Por lo demás, en cuanto a las alegaciones presentadas por los reclamantes han quedado debidamente contestadas en el expediente. Así, en cuanto a la alegación relativa a la valoración en el área de Triage del hospital, el Servicio de Inspección y Prestaciones nos indica que:

«- El paciente es admitido en el Servicio de Urgencias Hospitalario a las 14:09h, siendo valorado a las 14:10h, en el área de Triage, donde se recoge que el motivo de consulta es dolor de espalda y desorientación temporal.

- En ese momento tiene constantes vitales de TA: 177/110, FC: 68 lpm, Tª 36,2 °C, SaO2: 96%, Glucemia: 143. Debido a que el paciente está estable se le traslada al área de exploración 1, estableciendo un nivel 3 de prioridad.

- A las 15:28h en anamnesis recogida en historia clínica, el paciente refiere que en la mañana presentó dolor de espalda a nivel dorsal no irradiado que mejora tras analgesia IV (paracetamol). Después refiere molestias a nivel epigástrico, no náuseas, no vómitos, no dolor en el pecho, no cortejo vegetativo (mareo, sudoración, palidez, náuseas). Su hijo refiere que estuvo desorientado, no pérdida de fuerza ni sensibilidad. No otros síntomas.

- A la exploración médica presenta buen estado general, consciente y orientado, normohidratado y normocoloreado. Eupneico (sin dificultad respiratoria). Afebril. Auscultación cardíaca: ruidos cardíacos rítmicos, sin soplos (normal). Auscultación pulmonar: murmullo vesicular conservado, sin ruidos añadidos (normal). Abdomen globuloso (obeso), blando, depresible, no doloroso a la palpación, no defensas, no signos de peritonismo, signo de Blumberg negativo, no signo de Murphy, ruidos hidroaéreos presentes (abdomen normal).

- Exploración neurológica: pupilas isocóricas y normoreactivas (PICNR), Ptosis palpebral derecha (presente desde hace años), pares craneales normales, fuerza y sensibilidad conservadas, no disimetrías, marcha conservada, no signos meníngeos (exploración neurológica normal). A la exploración de columna vertebral: no dolor en apófisis espinosas, ni musculatura paravertebral. Una vez examinado se le indican de forma complementaria, como los propios reclamantes reconocen, analítica y electrocardiograma.

- A las 15:58h se recoge en historia clínica que tiene canalizado acceso venoso previo. Se recoge muestra sanguínea para análisis de bioquímica con función renal y marcadores cardíacos y hemograma. El paciente tiene un nivel de consciencia según la Escala de Glasgow de 15 (completamente normal), es colaborador, presenta habla clara, sin ningún déficit neurológico, el pulso es rítmico, la piel caliente (normal), la respiración es espontánea sin tiraje (respira sin dificultad). La petición de analítica queda registrada en el Sistema de Información del Laboratorio a las 16:06h.

- El paciente que estaba completamente consciente, sin ningún déficit neurológico, ni signos que hicieran sospechar ictus (no confusión, no déficit visual ni

debilidad/adormecimiento, ni dificultad para hablar, entender, andar ni con el equilibrio o la coordinación) y que se encontraba estable, respirando normalmente y sin dolor, se le había indicado analítica y ECG, en el que no se habían visualizado alteraciones que sugirieran lesión miocárdica aguda (según se deduce del informe de urgencias). Dada la estabilidad y ausencia de dolor el paciente queda en la sala de pacientes a la espera de nueva valoración».

6. En cuanto a la alegación referida a la falta de acceso por los profesionales sanitarios a los resultados de las pruebas analíticas realizadas al paciente a las 15:58, dichos resultados, según nos indica el SIP, a pesar de sugerir la necesidad de seguimiento y realización de nuevas analíticas con posterioridad no eran determinantes de problema cardíaco. De este modo y en relación con la alegación relativa a que los resultados de la analítica, en la que se aprecia el nivel de Troponina (T), que es un marcador cardíaco, elevado al doble de su valor de referencia, la Dra. Aicha en su declaración -pregunta 13- constata que no es más del doble y que, el que presentaba el paciente no era determinante de problema cardíaco y, a la vista de la historia clínica, no había criterio de ingreso en críticos (Folio 202).

Asimismo el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (folio 69) señala: *«La presencia en sangre periférica de marcadores intracelulares como la troponina T (TT) es específica de daño miocárdico, aunque no es patognomónica de un Síndrome Coronario Agudo, teniendo valor pronóstico, por lo que si es inicialmente negativa, en presencia de dolor torácico sospechoso de Infarto Agudo de Miocardio (IAM), ha de repetirse seriadamente hasta cumplir un mínimo de 6 horas, desde que el paciente tuvo el último episodio de dolor, según los protocolos actuales.*

Con frecuencia la TT ultrasensible puede ser detectada o ligeramente elevada en pacientes varones, con comorbilidades cardiovasculares (infartos cardíacos antiguos, cardiopatía isquémica crónica), en pacientes con disminución del filtrado glomerular o defecto renal agudo/crónico. Es por ello que, en la búsqueda de variaciones significativas de la concentración de TT ultrasensible, en la práctica clínica, se realizan determinaciones seriadas.

Estas determinaciones seriadas de TT ultrasensible se realizarían, según las Guías actuales, respecto al inicio del dolor: a la llegada al Servicio de Urgencias, a las 3h y a las 6 horas.

Pensaremos en un Síndrome Coronario Agudo (SCA) si aparece una clara curva enzimática con ascenso o descenso dinámico. Desconfiaremos que la causa de la elevación de los marcadores de daño miocárdico (MDM) sea un proceso de isquemia aguda si se trata de valores bajos estacionarios (sin curva)».

7. Respecto de los electrocardiogramas, en contra de lo que alegan los reclamantes, indicar que la realización de los electrocardiogramas está acreditada en el expediente, consta en la documentación obrante en el expediente, en los folios 171 a 177 y 185.

8. Por último, en relación con la solicitud de *toda comunicación que se haya registrado de entrada o salida (correos recibidos o enviados) que mantengan relación con la estancia hospitalaria (días 11 y 12 de diciembre de 2017) relativo a la asistencia sanitaria prestada a (...) en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín* hay que señalar que, con fecha 3 de diciembre de 2020, la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, solicitó informe facultativo a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos (folios 254 y siguientes del expediente) al entender la existencia de cierta «*expectativa de privacidad*» por parte de los empleados públicos de la APCAC, señalando la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, en resumen, que *habría que estar a cada caso concreto y si se descarta el solicitar el consentimiento del empleado público (que es la primera medida a valorar) habrá que aplicar al supuesto de que se trate el “test Barbulescu” (...) es decir, si es a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos electrónicos puestos a disposición de los empleados) sin necesidad de previa autorización judicial, correspondiendo la toma de todas estas decisiones al órgano que en el concreto supuesto esté actuando en ejercicio de la potestad pública que le compete.*

Así, por el Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, se emite informe en el que manifiesta la imposibilidad de acceder a los correos electrónicos al carecer de cobertura legal al respecto (folio del expediente 394 y ss.). Dicho informe y la documentación que se acompaña fue notificado a los reclamantes con fecha 10 de diciembre.

V

1. Con todo, ha quedado acreditada la relación causal entre el fallecimiento y el deficiente funcionamiento del SCS, siendo evidente la existencia de una pérdida de oportunidad al no haberse hecho uso de todos los medios sanitarios disponibles de acuerdo con los síntomas del paciente, sin haber practicado el protocolo médico a seguir en estos casos.

Por tanto, podemos afirmar que hubo una falta de aplicación de pruebas médicas así como una deficiente atención sanitaria, lo que determinó error de diagnóstico al no valorarse adecuadamente al paciente, que sufriría un infarto agudo de miocardio, padecimiento que podría haberse evitado, lo que determina una evidente mala *praxis* médica y un daño indemnizable.

Los reclamantes y la Administración sanitaria han probado y reconocido, respectivamente, el daño ocasionado debido a la asistencia sanitaria recibida por el paciente, y que, con un diagnóstico y tratamiento médico óptimo, de acuerdo con los protocolos a seguir, podría haberse evitado en un alto porcentaje el desenlace fatal finalmente ocasionado.

2. Las SSTS de 16 de enero de 2012, 16 de febrero de 2011 y 23 de septiembre de 2010 nos recuerdan que *«basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmar con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias»*.

3. Por todo ello, tal y como propone el SIP en su informe último, se debe indemnizar a los interesados, pero reduciendo el montante de la indemnización en atención a la probabilidad de que el daño se hubiera producido igualmente de haberse actuado diligentemente.

Se estima, en consecuencia correcto, aplicar la reducción de un 10% a la cantidad indemnizatoria finalmente determinada de 141.817 euros en el informe del SIP, por considerar la pérdida de oportunidad en un 90%. En consonancia asimismo con el informe médico pericial de parte, realizado con base en la probabilidad de obtener un resultado de mortalidad de un 10.9% si se hubiese actuado diligentemente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública Sanitaria, es conforme a Derecho.