



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 1 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de octubre 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 como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 447/2021 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, de 20 de agosto de 2021, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de septiembre de 2021.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada (820.000 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. 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, el primer precepto, 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. 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: Sra. de Haro Brito.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona [art. 4.1.a) LPACAP], si bien, en este caso actúa en un primer momento mediante la representación acreditada de dos de sus hijas (art. 5 LPACAP).

Asimismo, ha de decirse que durante la tramitación del procedimiento se produjo el fallecimiento de la interesada, en fecha 12 de agosto de 2020, lo que se puso en conocimiento de la Administración mediante comparecencia efectuada por una de sus hijas el 9 de noviembre de 2020.

Posteriormente, se aporta por las hijas de la fallecida la documentación acreditativa de su condición de causahabientes de aquélla, continuando el procedimiento como interesadas: (...), (...), (...) y (...), en calidad de reclamantes *mortis causa* de (...).

En este sentido, están aquéllas legitimadas en virtud del art. 4.3 LPACAP que señala: *«cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho- habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento»*.

Resulta aplicable en este punto la doctrina ya expuesta por este Consejo -por todos Dictamen 401/2014, de 7 de noviembre-, acerca de la legitimación de los herederos al señalar:

«8. El procedimiento se inició por el reclamante representado por su esposa. Posteriormente aquél falleció el 15 de febrero de 2013 con lo que, conforme al art. 1.732.3º del Código Civil, su representación por su esposa quedó extinguida. Sin embargo, ésta continuó actuando en el procedimiento sosteniendo la pretensión inicial como resulta de que no compareció en él en su propio nombre y reclamando por el fallecimiento de su marido; y como resulta de su escrito de alegaciones en el trámite de vista y audiencia donde expresamente manifiesta que reproduce las alegaciones formuladas a lo largo de la

tramitación del expediente, que como se ha señalado eran las realizadas por ella en nombre de su marido y las cuales, lógicamente, no alegaban como lesión el fallecimiento de éste».

En el caso que nos ocupa, la representación la ostentaban dos de las hijas de la reclamante ahora fallecida, quedando extinguida por la muerte de su madre, pero, al continuar la reclamación como herederas, éstas y el resto de sus hijas, no han presentado siquiera alegaciones, considerando, pues, como en el dictamen que venimos refiriendo, que no reclaman por el óbito de su madre, sino que suceden a su madre en la misma reclamación presentada por ella. Así, resulta aplicable nuestra doctrina al respecto al señalar en el dictamen que venimos citando:

«9. La mera continuación de la intervención en un procedimiento de una persona en representación de otra que falleció con posterioridad a la iniciación de aquél sin modificar en nada la causa de pedir que sustenta la reclamación de que se trata, sino que al contrario reproduce las alegaciones iniciales sin imputar el fallecimiento del inicial reclamante al funcionamiento del servicio público de salud y, por ende, sin reclamar indemnización alguna por dicho óbito, imponen considerar que, mediante la continuación de su intervención en el procedimiento, esta intervención es ahora a nombre propio y que está reclamando lo que le era debido a su marido, es decir, que reclama a título sucesorio mortis causa y no como perjudicada.

Al mantener como hecho imputable al funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria el que constituía la causa de pedir del reclamante inicial, solo puede aceptarse de la esposa interviniente, cuya representación de aquél se ha extinguido, una legitimación activa iure hereditatis; lo que significa que continúa con la reclamación de su cónyuge a título de heredera y causahabiente del mismo, pretendiendo la satisfacción del derecho resarcitorio del marido. Se trata de una sucesión procedimental determinada por la transmisión del derecho substantivo subyacente regulada en el art. 31.3 LRJAP-PAC en los siguientes términos: “Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”.

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

El interesado inicial reclamaba por una lesión, sin precisar, de su derecho a la protección de su salud. Éste es un derecho personalísimo que se extingue con su fallecimiento y por tanto no es transmisible. Pero la lesión de ese derecho genera un derecho de resarcimiento de contenido económico y por tanto transmisible, como resulta del art. 76

de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) que al regular la acción directa contra el asegurador de la responsabilidad patrimonial por daños confiere legitimación tanto al perjudicado como a sus herederos. Esta referencia expresa a los herederos tiene por presupuesto la patrimonialidad del derecho al resarcimiento y por tanto su transmisibilidad».

5. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud, titular del Servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, ya que la acción se ha ejercitado por los interesados dentro del plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP.

En este sentido, la reclamación se presentó el 6 de marzo de 2019 con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a (...) entre septiembre y octubre de 2012, si bien, la interesada presentó denuncia por imprudencia médica, que dio lugar al Procedimiento Abreviado n.º 0174/2017, seguidas en el Juzgado de lo Penal n.º 3, de Las Palmas de Gran Canaria, que concluyó con Sentencia absolutoria de 18 de diciembre de 2018, declarada firme mediante Auto de 12 de julio de 2019, cuya notificación no consta.

Es la fecha de notificación de aquella firmeza, cuando empieza a computarse el plazo de prescripción para presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, tal y como, reiteradamente ha venido señalando este Consejo (por todos Dictamen 224/2020).

En este sentido, como ya hemos indicado en anteriores ocasiones, el Tribunal Supremo, entre otras en su Sentencia de 10 de abril de 2008, se refiere a la interrupción de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por el ejercicio de la acción penal al señalar que:

«En la interpretación de dicho precepto, la jurisprudencia ha mantenido el criterio de que el ejercicio de la acción penal interrumpía el plazo de ejercicio de la reclamación de responsabilidad a pesar de lo que literalmente resultaba del art. 146.2 de la Ley 30/92, y ello pues se basaba la jurisprudencia en el principio de la "actio nata" (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo prescriptivo; según dicho principio la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y eso sucede cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2001 (Rec. 7725/96 (...)) entiende que: la adecuada interpretación de este precepto legal exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce

en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración (...)

Por ello se impuso la interpretación de que cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendency del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal.

En consecuencia, dicho precepto, en la redacción originaria que le atribuyó la Ley 30/1992 (...) solo podía interpretarse en sentido de que la no interrupción de la prescripción por el proceso penal de exigencia de responsabilidad a los funcionarios de la Administración únicamente se producía cuando existía un apartamiento de la acción no de responsabilidad civil subsidiaria frente a la Administración”.

La Ley 4/99 (...) ha modificado de modo sustancial el referido art. 146.2 de la Ley 30/92, precepto que, en la actualidad, tiene la siguiente redacción: “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.

Se ha eliminado pues, la referencia a que la exigencia de responsabilidad penal “no interrumpirá el plazo de prescripción”. Por lo tanto, a partir de la aplicación de la nueva redacción de este precepto, no cabe duda de que el proceso penal tiene eficacia interruptiva con carácter general y ello, pues, aunque, en una interpretación literal, dicha eficacia interruptiva solo debía ser efectiva para el caso de que la determinación de los hechos sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial, esta viene siendo la regla general».

Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, vemos que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 6 de marzo de 2019, una vez conocida la sentencia absolutoria, pero sin siquiera haber adquirido firmeza, por lo que la reclamación se presentó dentro del plazo de un año establecido legalmente.

II

El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según el escrito de reclamación, por los siguientes hechos:

«PRIMERO.- (...) fue sometida en fecha de 21 de septiembre de 2012 a una intervención quirúrgica programada en el Servicio de Urología del Hospital Universitario Dr. Negrín de Las Palmas de Gran Canaria. Dicha intervención quirúrgica consistió en la práctica de una suprarrenalectomía izquierda laparoscópica realizada por el Doctor (...). Tras la práctica de la citada intervención (...) pasó a la Unidad de Cuidados de Reanimación y posteriormente a la planta del Servicio de Urología el día 23 de septiembre por evolucionar favorablemente. En dicha planta la paciente fue atendida diariamente por el personal facultativo adscrito a dicho servicio, y partir del mismo día la paciente comenzó a sufrir vómitos.

En fecha de 24 de septiembre de 2012 (...) fue atendida por el Dr. (...) quien comprobó que la paciente presentaba un estado afebril y hemodinámicamente estable. En la exploración practicada se observó que es encontraba asintomática, tras haber sufrido vómitos durante la noche anterior. Asimismo, se reflejó en su historia clínica que presentaba un abdomen con hematoma de pared, blando, depresible y no doloroso. Por el referido facultativo se prescribió el mantenimiento de una dieta blanda hasta el día siguiente y la realización de un hemograma de control.

En fecha de 25 de septiembre de 2012, fue nuevamente atendida por personal adscrito al Servicio de Urología que volvió a apreciar en la exploración realizada que presentaba un abdomen blando y depresible, no doloroso. El facultativo que la atendió reflejó que (...) no toleraba la sonda nasogástrica, que presentaba un buen estado general y prescribió el mantenimiento de una dieta absoluta y la retirada de la sonda.

En fecha de 26 de septiembre, fue nuevamente visitada por el personal adscrito al servicio de urología que reflejo en la historia clónica que la paciente presentaba un abdomen blando y depresible no doloroso, buen estado general y tolerancia, prescribiendo dieta blanda y suero.

En fecha de 27 de septiembre fue nuevamente visitada por el personal del Servicio de Urología y en esta ocasión la Dra. (...), reflejó que la paciente había sufrido vómito y diarrea y su estado era estable y afebril, reajustando el tratamiento.

En fecha de 28 de septiembre la visita a la paciente fue por el Dr. (...) que realiza la siguiente valoración: afebril, clínicamente estable, continua con vómitos: ruido y diarrea, abdomen blando, depresible no doloroso; enfisema subcutáneo en flanco izquierdo. Acuerda dieta absoluta y realización de analíticas y radiografía. Plan Mantener dieta absoluta hasta mañana. Hemograma de Control.

En fecha de 29 de septiembre de 2012 la paciente es visitada por personal del servicio de urología reflejándose en la historia que refiere flujo gastro-esofágico con abundante salida de líquido biliar a la expectoración. Se hace constar que no presenta dolor abdominal, describiéndose el abdomen como blando, depresible y enfisema subcutáneo leve. Tras señalar que las heridas están limpias se acuerda adoptar medidas antirreflujo e iniciar deambulación.

En fecha de 30 de septiembre (...) es visitada por el Dr. (...) que deja constancia de cierta mejoría en la paciente si bien continúa refiriendo síntomas de reflujo. El citado facultativo ordena la colocación de sonda que previamente ya había sido retirado por no ser tolerada por la paciente, motivo por el cual la paciente lo rechazaba, y solicita interconsulta con el especialista de aparato digestivo, el Dr.(...). La exploración que realiza el citado especialista refleja que la paciente presenta abdomen blando, depresible, sin masas, dolor difuso en el epigastrio y sin signos de irritación. Diagnostica síndrome emético estudio en postoperatorio. Y estableció el siguiente plan de actuación: seguimiento de dieta absoluta, sonda naso gástrica, soporte de nutrición parenteral y aporte de potasio extra y medicamentos antieméticos.

Refleja en la historia clínica que estaba pendiente de evaluar radiografía de abdomen solicitada por el servicio de urología el día anterior, no estaba realizada la analítica pautada por el servicio de urología y se solicitó una ecografía abdominal con carácter preferente y una analítica completa.

El día 1 de octubre la paciente es visitada y presenta un estado decaído y debilitado, se hace constar que no ha sufrido vómitos y se inicia la nutrición parenteral pendiente de la realización de la ecografía y el resto de pruebas interesadas.

En fecha de 2 de octubre la paciente presenta dolor a la palpación en flanco izquierdo a la exploración con presencia de ruidos abdominales, No presenta distensión abdominal según la historia y el débito de la sonda era de 250 cc. Nada se refiere sobre las pruebas pendientes por urología y digestivo.

En fecha de 3 de octubre persisten los síntomas, presenta diuresis corta y concentrada y débito en gran cantidad y bilioso por la sonda, sin distensión abdominal e igualmente pendiente de las pruebas interesadas.

El estado de la paciente se agrava y tras una noche sin ser atendida a pesar de la insistencia por sus familiares y sin haberse realizado las pruebas pendientes, sobre las 8:15 del día 4 de octubre se produce un aviso urgente del servicio de urología por agravamiento del estado de la paciente con dificultad respiratoria. Tras una primera reanimación y aviso a cardiología es ingresada en Unidad de Vigilancia Intensiva ante la sospecha de que pudiera estar sufriendo un shock séptico y se solicita de forma urgente un TAC Abdominal.

A las 12 horas del día 4 de octubre se realiza ecografía, que estaba pendiente desde el día 30 de septiembre y TAC abdominal a la paciente que da como resultado un seroma paraumbilical, colección infectada en lecho quirúrgico en relación a probable hematoma postquirúrgico sobre infectado y obstrucción intestinal secundaria a hernia incarcerada de trocar en flanco izquierdo.

Tras ser informados los familiares por el Dr. (...), firmaron el consentimiento informado para una nueva intervención. Dicha intervención se realiza de urgencia el día 4 de octubre a las 22:00 horas por los especialistas de Cirugía General: Cruz Benavides, Burgarolas y Collantes. Dichos especialistas hallaron una herniación del asa del delgado en la herida quirúrgica en fosa iliaca que redujeron sin necesidad de resección y drenaron el lecho dejando un tubo de drenaje.

A partir de entonces la paciente fue trasladada a la unidad de medicina intensiva, presentando un cuadro de shock grave precisando drogas vasoactivas, asistencia respiratoria y hemofiltración. En fecha de 12 de octubre es extubada y cuatro días más tarde cuando se retira sedación se evidencia que presenta plegia y anestesia en miembros inferiores. Se solicita la realización de una resonancia magnética que se realiza el 25 de octubre, es decir 13 días después de haber sido solicitada y que aprecia sangrado epidural subagudo que provoca una mielitis compresiva. El servicio de Neurocirugía en informe de 4 de diciembre de 2.012 descarta desde la primera consulta el día 26 de octubre la patología como irreversible por el tiempo de evolución de una lesión medular completa con paraplejía establecida más de 72 horas. Se recomendó fisioterapia y rehabilitación prolongada.

A (...), que antes de la intervención realizaba una vida completamente autónoma, le han quedado como secuelas físicas: Paraplejía y perjuicio estético moderado alto, y daño moral importante, dependencia de terceras personas para la mayor parte de las actividades de la vida diaria, disminución de calidad de vida, de pronóstico vital, con la consiguiente necesidad de atención en centro adecuado a su estado de salud, y la necesidad de adecuación de vivienda y medios de transporte.

Las pruebas pautadas no se realizaron de forma inmediata tras su solicitud sin que se haya evitado el progresivo deterioro de la paciente y el cuadro de shock consiguiente, que es la causa origen de la paraplejía que sufre. Paraplejía que se controla por el servicio de Neurocirugía más de trece días después y cuando la misma es irreversible. Es por ello que esta tardanza diagnóstica y terapéutica es la causa de la situación de (...).».

Por todo ello se solicita una indemnización que se cuantifica en 820.000 euros.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 21.2 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 7 de marzo de 2019 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su reclamación, lo que, tras intentarse notificar infructuosamente por correo, se notifica mediante Anuncio insertado en BOC n.º 113, del viernes 14 de junio de 2019 y BOC n.º 147, del jueves 20 de junio de 2019, sin que conste que se haya procedido conforme a lo requerido.

- Por Resolución de 2 de agosto de 2019, del Director del Servicio Canario de la Salud, acuerda la realización de actuaciones previas a realizar a fin de que por el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) se emita informe sobre la fecha de determinación del alcance del daño, y, por la Asesoría Jurídica se recabe información acerca de si el Servicio Canario de la Salud se ha personado en las Diligencias Previas instadas por la reclamante y, en caso afirmativo, se aporte resolución judicial firme. A tal efecto, es remitido por la Asesoría Jurídica el 9 de agosto de 2019: Sentencia absolutoria de 18 de diciembre de 2018, así como Auto de subsanación de error de 16 de mayo de 2019, y Auto de declaración de firmeza de la referida Sentencia, de 12 de julio de 2019.

- Por Resolución de 21 de agosto de 2019, del Director del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación de la interesada, que le es entregada mediante comparecencia personal de su representación el 19 de septiembre de 2019 según consta en Diligencia de constancia.

- El 22 de agosto de 2019 se solicita informe del SIP, que, tras haber recabado la documentación oportuna (Historia Clínica obrante del Complejo Hospitalario Universitario Doctor Negrín e informe del Servicio de Urología del Hospital Doctor Negrín emitido el 8 de octubre de 2019), se emite el 7 de agosto de 2020.

- A fin de dictar acuerdo probatorio, el 18 de agosto de 2020 se insta a la interesada a formular proposición de pruebas, de lo que recibe notificación el 31 de agosto de 2020, aportando informe médico forense y solicitud de pruebas documentales el 7 de septiembre de 2020 la reclamante.

- El 23 de septiembre de 2020 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten las pruebas solicitadas por la interesada, y se incorporan las de la Administración, abriendo periodo de treinta días para incorporar la documental acordada. Además, se solicita a través del Servicio Jurídico que se recabe testimonio o copia de informes forenses, dictámenes periciales y declaraciones de los testigos obrantes en las Diligencias Previas. Una vez recabada tal documentación, se solicita informe complementario del SIP.

De este trámite es debidamente notificada la parte reclamante el 9 de noviembre de 2020, fecha en la que comparece una de las hijas de la interesada retirando el acuerdo y comunicando el fallecimiento de la interesada con fecha 12 de agosto de 2020, según Diligencia de constancia.

- El 10 de noviembre de 2020 se insta a las hijas de la interesada fallecida a aportar documentación acreditativa de su condición de causahabientes y sus domicilios a efectos de notificaciones, aportándose el 20 de noviembre de 2020 documento acreditativo del inicio del declarativo de herederos y el 13 de enero de 2021 el documento final acreditativo de tal condición. Asimismo, el 26 de enero de 2021 ha de decirse que, a la vista de que constan varias hermanas, además de las dos que aparecen como representantes en la reclamación inicial, como herederas de la fallecida, se insta a las primeras a que faciliten el domicilio de las demás a fin de que puedan personarse en el procedimiento. Así, se aportan todos los domicilios de las interesadas *mortis causa* el 8 de febrero de 2021.

- Tras recabarse la documentación referida en el trámite probatorio por la Asesoría Jurídica, el 2 de febrero de 2021 se emite informe complementario del SIP.

- El 9 de febrero de 2021 se confiere a las interesadas *mortis causa* trámite de audiencia, de lo que reciben notificación todas ellas en distintas fechas sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 25 de marzo de 2021 se emite Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio, constando en igual sentido borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, lo que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 9 de agosto de 2021.

- El 13 de agosto de 2021 se emite Propuesta de Resolución definitiva que se remite a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima, correctamente, la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, en especial, el del SIP.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto es preciso señalar los antecedentes que, según el citado informe, constan en la historia clínica de la interesada, en relación con la asistencia que nos ocupa. En aquél se hace constar:

«1.- *Paciente mujer de 80 años de edad en el momento de los hechos reclamados.*

A.P.: Fibrilación Auricular desde el año 1973 en tratamiento. Accidentes Cerebro-Vasculares isquémicos de repetición en 1993. hipertrofia ventricular izquierda, osteoporosis, fibromialgia. Neo de paladar (linfoma) en el año 1981 tratada. Prótesis rodilla izquierda. Hernia de hiato.

Histerectomizada y apendicectomizada.

Biopsia pulmonar derecha por tumor carcinoide de lóbulo medio, en 2012. remitida al Servicio de Neumología. No parece tumor pulmonar, que no responde a quimioterapia, la edad y la patología de base de la paciente, sea candidata a quimioterapia es la opinión médica dado el tipo histológico del tumor.

Masa retroperitoneal izquierda en julio 2012. remitida al Servicio de Urología.

2.- Se decide primero intervención de la masa retroperitoneal. Es remitida al Servicio de Urología en Hospital Dr. Negrín por Oncología médica tras valoración solicitando exéresis para estudio etiológico y descartar cuadro metastásico

Por ello es valorada en consultas externas del Servicio de Urología del Hospital Dr. Negrín por masa retroperitoneal izquierda.

Firma de consentimiento informado el 19 de julio de 2012.

Ingresa para tratamiento quirúrgico radical programado el 20 de septiembre de 2012. ingreso en Reanimación.

El 21 de septiembre de 2012 se realiza suprarrenalectomía laparoscópica, exéresis de masa sólida de 3 cm en bloque con glándula suprarrenal izquierda, sin incidencias. la cirugía transcurre sin incidencias. Tras dicha cirugía la evolución inicial es buena. La historia clínica refiere tras la cirugía buena movilización.

Tras estudio histopatológico la masa suprarrenal izquierda extraída en la primera intervención, es catalogada de miofibrosarcoma de bajo grado, sin infiltrar a la glándula suprarrenal, bien delimitada.

El abdomen con posterioridad a la cirugía es blando y depresible, estando afebril.

Es valorada por especialistas médicos cada día. 21 y 22 días está afebril, estable clínicamente. Exploración abdominal normal. Postoperatorio normal al caso clínico sin datos de patología. Pasa a planta el día 22 de septiembre.

Así, el 23 de septiembre presenta 1 vómito, está afebril, estable, heridas bien. Exploración abdominal normal. Vómitos durante la noche.

Asintomática se escribe en historial e inicio de tolerancia oral lenta.

Mala tolerancia oral que requiere sonda nasogástrica y nutrición parenteral.

El día 24 vómitos en cantidad escasos, no dolor, no fiebre. Exploración abdominal normal. Se asea en el baño de la habitación, permanece sentada. Persistencia cuadro el día 25, hemograma de control, exploración abdominal normal, el día 26 de septiembre mejora de los vómitos, no signos-síntomas de complicación como el día 27, en este día se comenta pequeños vómitos y una deposición diarreica. Tratamiento antiemético Este día se asea y se sienta en sillón. Del 27 al 28 pasa bien la noche, estable. En la mañana del día 28 exploración abdominal normal.

El 28 de septiembre por la tarde febrícula, refiere ardor esofágico y náuseas, se solicita Rx toraco-abdominal, esta se realiza el mismo día, sin datos de gravedad, aseada en baño pero no se sienta. No vómitos dos deposiciones escasas y con moco.

El día 29 mantiene buenas ctes, vómitos, Urólogo recomienda estar incorporada por reflujo gastroesofágico. No dolor abdominal. Exploración abdominal normal. Realizada Rx de abdomen.

El día 30 de septiembre estable. El Digestivo valora a la paciente. La paciente refiere dolor epigástrico y en hipocondrio derecho.

La exploración del especialista de digestivo es de un abdomen blando depresible, sin masas, ni megalias, doloroso difuso sobre todo en epigastrio, ruidos presentes sin signos de peritonismos.

No fiebre. Se establece síndrome emético en posible relación con íleo adinámico postquirúrgico, hematoma retroperitoneal, tumor endocrino funcionante o patología pancreatobiliar, se pide Ecografía de control. Se pide analítica de 24 horas y Ecografía abdominal y analítica. Se instaura sonda nasogástrica aunque la señora paciente no la quiere. El día 1 de octubre de 2012 no fiebre exploración abdominal normal.

Día 2 de octubre hemodinámicamente estable, afebril, con sonda nasogástrica con contenido bilioso. No vómitos, no náuseas, en la mañana del día 2 de septiembre dolor tipo cólico en abdomen izquierdo, orina colúrica en la madrugada del día 2. sueroterapia y nutrición parenteral.

No se refleja dolor abdominal en los días siguientes, ni aumento de los vómitos.

La valoración médica de este día refiere. Molestias en flanco izquierdo sin apreciar colección ni efecto masa.

El día 4 de octubre por la mañana, a primera hora la paciente impresiona de malestar general, deterioro del estado general.

Esta con trabajo respiratorio, con hipertermia y pálida, temperatura de 38 grados, frecuencia cardíaca de 140 latidos por minuto, se avisa al Urólogo que realiza valoración radio-eco abdominal urgente. Se avisa al Cardiólogo.

Taquicardia, taquipnea e hipotensión con fiebre, sospecha de sepsis, tras valoración cardiológica se traslada a UMI desde la planta de Nefrología por diagnóstico de sepsis.

Ingresa consciente, respondiendo a ordenes, se realizan analíticas y radiografías, ECO, TAC, urgentes, tratamientos pertinentes.

Es recibida en UMI con diagnóstico de sepsis con foco a filiar para ser intervenida de laparoscopia exploratoria.

Tras las pruebas diagnósticas urgentes se sospecha hernia intestinal incisional y colección infectada en el lecho quirúrgico, cambiando la exploración abdominal radicalmente hacia un abdomen de carácter peritonítico por lo que interviene quirúrgicamente urgente el 4 de octubre de 2012.

Es intervenida a las 23:05 del día 4 de octubre de 2012, bajo anestesia general.

Se realiza intervención quirúrgica abdominal por laparoscopia por el Servicio de Cirugía General, demostrándose hernia de asa de intestino delgado a través de herida quirúrgica que se reduce tras comprobar viabilidad del asa, lecho quirúrgico de la suprarrenalectomía de aspecto no infectado, con hematoma típico postquirúrgico, oclusión intestinal secundaria a herniación a nivel de herida quirúrgica en FII, lavado de cavidad y drenaje.

Bien durante la intervención y posterior ingreso en UMI por el cuadro séptico que se supera con soporte vital, monitorización, ventilación mecánica, tratamiento médico y diálisis por insuficiencia renal, control por cirugía general y digestiva.

La evolución de la paciente es tórpida, requiriendo diálisis por insuficiencia renal, inmovilizada en cama.

Intubada hasta el día 13 de octubre de 2012, el día de alta de UMI, en hemodiálisis.

El 15 de octubre de 2012, se detectó imposibilidad de movilización de miembros inferiores y ausencia de sensibilidad, por lo que se hizo consulta a Neurología, que valoro a la paciente el 16 de octubre, solicitando RMN de columna.

Se advierte paraparesia flácida a nivel sensitivo siendo trasladada a planta de Urología el 16 de octubre de 2012.

TAC abdominal urgente el 19 de octubre que destaca pancreatitis aguda leve y sospecha de fistula intestinal, cuadro de dolor abdominal. en diálisis.

RMN de columna el 25 de octubre de 2012, que refiere sangrado espinal subagudo que produce compresión medular D7-D11, con mielitis secundaria.

El diagnóstico es de hematoma epidural espinal espontáneo, compresión medular y mielitis secundaria. La paciente queda con paraplejía.

31 de octubre de 2012 nuevo TAC abdominal, derrame pleural bilateral, valorar posible pancreatitis aguda, hígado aumentado de tamaño varias lesiones focales hepáticas indeterminadas (...) no fístula intestinal.

Tac craneal normal en noviembre de 2012 por sospecha de ACV transitorio.

Rx de abdomen el 28 de noviembre de 2012 con heces en marco cólico.

Diferentes episodios clínicos durante el ingreso hospitalario de los que van mejorando hasta alta hospitalaria el 4 de diciembre de 2012.

Es seguida por el Servicio de Neurocirugía en 2012 y posteriormente. El 20 de noviembre de 2013 se decide abstención terapéutica.

Consideran que por el tiempo de evolución de una lesión medular completa con paraplejía establecida de más de 72 horas de evolución en el momento de la primera consulta, se considera patología irreversible y se desestima intervención quirúrgica con descompresión de médula dorsal y cono medular.

Se recomienda fisioterapia y rehabilitación prolongada, en informe de diciembre de 2014.

Sigue valoración por los Servicios de Cardiología, Medicina Interna, Cirugía y Urología, además del Servicio de Oncología Se sigue valoración de la paciente con pruebas diagnósticas y clínicas.

Dada la situación de la paciente se desestima por el Servicio de Oncología en 2013, tratamiento del Tumor carcinoide pulmonar, el cual en visitas posteriores se comprueba sigue creciendo.

A su vez en julio de 2014 se comprueba en TAC abdominal gran conglomerado adenopático tumoral retroperitoneal formado por múltiples nódulos de aproximadamente 2,5 cm cada uno, diseminados (...) estos hallazgos plantean recidiva tumoral linfática o bien linfoma. Se diagnostica finalmente Linfoma No Hodgking Folicular, Estadio III e A, alto riesgo.

En septiembre de 2014 el Servicio de Oncología escribe informe médico donde tras detalle de sus patologías, diagnósticos y tratamientos, determina que la paciente debido a edad, patología de base, alto riesgo y situación actual no es apta para tratamientos agresivos, se explica a la paciente la enfermedad así como tratamiento antitumoral que se puede instaurar, la paciente acepta. A su vez se continuará seguimiento del tumor carcinoide pulmonar, y ello a septiembre de 2014.

La paciente consigue remisión tumoral tras 2014 como se refleja en los informes clínicos posteriores.

En abril de 2019 en informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital Dr. Negrín, se anota que en ese momento vive la señora paciente de 87 años, en la residencia del P., se informa que la paciente tiene las funciones superiores indemnes, incapacidad permanente

para la marcha, maneja silla autopulsable desde 2012-2013, la cual utiliza con total autonomía.

El 20 de junio de 2019 la paciente ingresada en el Hospital del Pino donde está institucionalizada, ingresa en hospitalización en domicilio dado sdr constitucional. Para estudio del mismo y recidivas tumorales.

Se realiza estudio completo y general. En TAC de tórax se observa posible recidiva linfomatosa, con masa paravertebral con posible infiltración pleural. Seguimiento en Consultas Externas de Medicina Interna pendiente de resultado de la lesión tras punción guiada por ECO.

El 7 de agosto se realiza nuevo Paff de la masa paravertebral».

3. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, el Dictamen 407/2019, de 14 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16

de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

4. Reclama la interesada por pérdida de oportunidad al considerar:

«Las pruebas pautadas no se realizaron de forma inmediata tras su solicitud sin que se haya evitado el progresivo deterioro de la paciente y el cuadro de shock consiguiente, que es la causa origen de la paraplejía que sufre. Paraplejía que se controla por el servicio de Neurocirugía más de trece días después y cuando la misma es irreversible. Es por ello que esta tardanza diagnóstica y terapéutica es la causa de la situación de (...)».

Pues bien, de la reclamación se infiere que el retraso en la atención médica se refiere a la evolución de la paciente desde la intervención programada por el Servicio de Urología a la que fue sometida el 21 de septiembre de 2012, consistente en una suprarrenalectomía izquierda.

Así, han de distinguirse dos etapas en la evolución de las patologías de la paciente:

1) Tal y como señala el SIP, La paciente (...), 80 años, es intervenida quirúrgicamente por el Servicio de Urología el 21 de septiembre de 2012 en el Hospital Dr. Negrín, masa suprarrenal izquierda sospechosa de malignidad.

Tanto en la cirugía como en postoperatorio no se producen complicaciones.

La paciente firma consentimiento informado el 19 de julio de 2012.

Tras postoperatorio es ingresada en UMI y posteriormente en planta de Urología.

La paciente sufre cuadro de vómitos que es valorado y tratado, siendo catalogado de reflujo gastroesofágico en paciente con hernia de hiato.

Valoramos la atención médica y de enfermería continua, explorando su estado general y abdominal en particular. Las distintas exploraciones abdominales no dieron en ningún momento datos de patología aguda que requiriera atención urgente, se adaptaron medidas a utilizar en cada momento, sondas (...) tampoco se refleja en la historia clínica igualmente alteración hemodinámica ni fiebre.

2) Distinta etapa se produce a partir del día 4 de octubre y no antes, como tratan de señalar las reclamantes, pues es en esta fecha cuando la exploración abdominal «*cambia radicalmente*» con existencia de fiebre y alteraciones hemodinámicas.

Así, señala el informe del SIP en sus conclusiones:

«Se presupone cuadro de sepsis con foco a filiar, desconocido, tras pruebas diagnósticas urgentes se estima sospecha de hernia intestinal incisiona la colección infectada en lecho quirúrgico interviniéndose con urgencia a las 23:00 horas del mismo día 4 de octubre por el Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital Dr. Negrín.

1.- Se constata en historial clínico que se intervino urgentemente ante la presencia de cambio clínico en la paciente el día 4 de octubre de 2012, diagnóstico y tratamiento el mismo día. Antes no había clínica de sepsis, y las exploraciones abdominales no daban datos de patología aguda abdomen.

El seguimiento previo a esta fecha estuvo realizado con exploraciones, controles y pautado los tratamientos necesarios tanto por médicos como por enfermería diariamente.

2.- La cirugía abdominal conlleva múltiples riesgos y ellos se plasmaron en el consentimiento informado firmado, donde figuran los procesos sufridos por la paciente (hernias, afectación intestinal, complicaciones en la zona intervenida y herida quirúrgica, obstrucción intestinal, infecciones en la cavidad intestinal (...)) entre otros y variados.

3.- En la intervención quirúrgica se objetiva hernia inguinal a través de herida quirúrgica que se reduce sin más, el lecho quirúrgico de la cirugía previa no presenta aspecto infectado. Se diagnostica oclusión intestinal secundaria a herniación.

En la cirugía no se demuestra el origen de la infección en la zona intervenida y que provocara ésta la sepsis».

3) Tras el postoperatorio cabe decir que sus secuelas no son imputables, como se señala en la reclamación a un eventual retraso en las pruebas realizadas, concluyendo el informe del SIP:

«B.- En el postoperatorio la paciente está grave, cuadro séptico, requiriendo diálisis por fracaso renal. La paciente está intubada, inmovilizada en cama, sedada.

Sigue una evolución difícil, durante días, recuperándose lentamente.

El 13 de octubre ya está extubada, la sedación se retira unos días antes y la señora está en principio obnubilada, con poca respuesta física hasta mejorar del cuadro.

Según historial clínico del momento de los hechos es el día 15 de octubre de 2012 cuando se detecta imposibilidad de movilización de los MMII y ausencia de sensibilidad por el servicio médico.

El 16 de octubre es valorada por Neurología y advierte: "paraparesia fláccida a nivel sensitivo en MMMII". Solicita RMN preferente.

En el intervalo de tiempo la paciente sufre episodios de dolor abdominal y realización de TAC urgente que destaca la presencia de pancreatitis aguda y posible fístula entero-entérica.

Es el día 25 de octubre cuando se realiza RMN donde se diagnostica hematoma epidural espinal espontáneo, compresión medular y mielitis secundaria.

El 31 de octubre nuevo TAC abdominal con diagnóstico de derrame pleural bilateral y pancreatitis aguda leve entre otros.

1.- La cirugía realizada el día 4 de octubre de 2012 es de urgencia, se detecta el problema, actúan y se corrige el mismo.

Para una paciente de más de 80 años, con patologías previas, intervenida de abdomen hacía unos 15 días, es una situación muy complicada.

Fundamental es el riesgo vital, hay que salvar su vida. La cirugía fue efectiva.

Tras la cirugía la paciente permanece intubada y sedada, en hemodiálisis por fracaso renal. Se consigue remontar a la paciente de su mala situación clínica poco a poco.

2.- La clínica de parálisis de las extremidades inferiores es detectada solicitándose interconsulta al Servicio de Neurología que valora a la señora y ante la clínica hace un diagnóstico clínico de la parálisis, solicita RMN preferente.

La paraparesia estaba instaurada.

Debido al estado de inmovilización desde el 4 de octubre hasta el 15 (fecha en que se detecta paraparesia en las extremidades inferiores) y al diagnóstico dado por la RMN de hematoma medular espontáneo y mielitis secundario (por tanto no secundario a las actuaciones médicas realizadas), no creemos fuera posible un diagnóstico temprano.

3.- La clínica ya está instaurada, en la exploraciones previas a la solicitud de la RMN preferente. Dicha clínica no varía posteriormente, es la misma de la detectada en inicio.

Las quejas de los reclamantes de que si se hubiera realizado la RMN con carácter de urgencia habría existido posibilidad de cambio en las actuaciones y así lograr cambios en la clínica de la paciente, (parálisis en la EEII) no creemos factible dado que tras dos o tres días de la aparición del cuadro es irreversible.

Aun en el caso supuesto que se hubiera realizado la RMN urgente el tratamiento quirúrgico no creemos fuera posible dado el estado de la señora.

Así la existencia de TAC urgente el 19 de octubre de 2012, destaca el estado clínico de la señora, ante dolor abdominal realizan dicho TAC Y este demuestra la existencia de pancreatitis aguda leve y posible fístula enteroentérica, este TAC es previo a la realización de la RMN.

A su vez nuevo TAC el 31 de octubre de 2012 que reafirma la existencia de pancreatitis aguda leve, derrame pleural bilateral, entre otros. El tratamiento en este caso supuesto, estaría adaptado al estado físico de la paciente.

No es estado clínico el de la señora paciente de 80 años, para actuaciones quirúrgicas que no fueran necesarias para salvar su vida.

No creemos existencia de mala praxis».

Añade a todo ello la Propuesta de Resolución, acertadamente, en atención a los elementos probatorios procedentes del proceso penal:

«Los dictámenes periciales son coincidentes en afirmar que el tratamiento pautado a la paciente ante la sintomatología que iba presentando fue el correcto, que no se podía detectar el proceso infeccioso que padeció, antes del 4 de octubre fecha en que ya se manifestaron los signos y en que no hubo retraso en la realización de las pruebas solicitadas (se especifica que el tiempo de realización de las pruebas preferentes es de 10 días).

Los profesionales que habían asistido a la paciente coincidieron en no apreciar datos que pudieran hacer sospechar del estado de la paciente (folio 48 de la Sentencia).

Se constata la inexistencia de relación causal, entre la infección que padeció y la parapesia posterior, ni entre la lesión medular y la intervención realizada así como que la aparición del hematoma epidural es una complicación poco frecuente de etiología desconocida en un 50%.

En la Sentencia ya citada, se señala que el propio médico forense “fue incapaz en acto de la vista de conectar directamente la producción del hematoma epidural con el shock séptico padecido al admitir que la paciente tenía previamente una sintomatología neurológica y que era necesario un estudio más profundo sobre el particular”.

Así mismo se concluye que el shock séptico puede obedecer a diversas causas».

Por todo lo expuesto, es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución al concluir que la actuación de la Administración es conforme a la *lex artis*, por lo que procede desestimar la pretensión indemnizatoria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación interpuesta.