



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 537/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de noviembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de sus hijos menores de edad (...) y (...), y por (...), (...), (...), (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 496/2021 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de 28 de septiembre de 2021 formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud (SCS), 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, formulada por el Sr. Consejero de Sanidad el 4 de octubre de 2021, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 5 de octubre siguiente.

2. Los reclamantes, acumuladamente, solicitan en total una indemnización de 565.000 euros; esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

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 León Marrero.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa de los interesados, de (...) que actúa en nombre y representación de sus hijos menores, (...) y (...), por el fallecimiento de su padre; de la madre del fallecido, (...) y de (...), (...), (...), (...) y (...), hermanos del fallecido (arts. 31 y 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, vigente al interponerse la reclamación el 14 de octubre de 2015, en adelante, LRJAP-PAC).

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:

*«4.1.1. 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 sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos".*

*4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), " (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como `iure hereditatis`, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte `iure proprio`, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien `vida` sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible `mortis causa` a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales `iure hereditatis`" (...) ».*

A la luz de la doctrina anteriormente expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de los reclamantes para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños derivados del óbito de su padre, hijo y hermano, respectivamente. Legitimación activa que no es puesta en entredicho por la propia Administración Pública sanitaria.

Tal y como se cita en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo «sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: "vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida" (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).

*Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma*

natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a "parientes más allegados". Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (¿?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar».

Además, y según consta en el expediente administrativo, los reclamantes actúan mediante la representación, debidamente acreditada, de abogado.

5. 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.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado en el plazo legalmente previsto en el art. 142.5 de la citada LRJAP-PAC. Así, la reclamación en nombre de los hijos menores se presentó el 14 de octubre de 2015, en relación con el fallecimiento ocurrido el 16 de octubre de 2014. La reclamación de la madre y hermanos del fallecido se presenta el 15 de octubre de 2015, acumulándose ambas reclamaciones por Resolución del Secretario General del SCS el 22 de octubre de 2015.

La reclamación de responsabilidad patrimonial se suspendió por la incoación de Diligencias Previa n.º 3975/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de San Cristóbal de La Laguna, en virtud de resolución del Secretario del SCS de 18 de octubre de 2016. Con fecha 25 de noviembre de 2020 se aporta Auto de 9 de octubre de 2020 por el que se acuerda el sobreseimiento y archivo de la causa. Por Resolución de 3 de

diciembre de 2020 del Secretario General del SCS se deja sin efecto la suspensión del procedimiento y se continúa la tramitación.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver, lo que determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial se entienda presuntamente desestimada (arts. 142.7 LRJAP-PAC y 13.3 del RD 429/1993, 26 de marzo); sin embargo, aún expirado el plazo, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 42 LRJAP-PAC) sin vinculación al sentido del silencio administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

8. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución remitida, resultan de aplicación, además de la citada LRJAP-PAC, el RD 492/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

## II

1. La reclamante, (...), insta el 14 de octubre de 2015, en nombre y representación de sus hijos menores, la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su exmarido. Concretamente, alega en su escrito de reclamación:

*«PRIMERO.- DE LA LEGITIMACION ACTIVA.- En fecha de 17 de octubre de 1997, mi mandante, (...), contrajo matrimonio con (...), de cuya unión han nacido y viven dos hijos, (...) y (...), ambos (...). Dicho matrimonio fue disuelto por divorcio de ambos declarado mediante Sentencia de 10 de junio de 2013.*

*(...) falleció en fecha de 16 de octubre de 2014, siendo declarados herederos del mismo sus menores hijos (...) y (...), ambos (...) (...).*

*SEGUNDO.- Sobre las 09:00 horas del día 15 de octubre de 2014, (...), acompañado de su madre, acude al Centro de Salud Laguna-Mercedes, C.S. refiriendo un dolor agudo en MSI, pecho zona izquierda desde hacía 24 horas postesfuerzo, impresiona de dolor en hombro por tendinitis. Ante dichos dolores y dados los antecedentes del paciente -coartación aórtica a*

los 10 años- y la valoración de la última revisión de su corazón, se remite por el Dr. (...) a Urgencias del Hospital Universitario de Canarias con carácter de URGENTE, a los fines de ser valorado por cardiología y la actuación que se considere.

El profesional que lo atiende en el centro de salud indica expresamente como problemas fundamentales COARTACION AORTICA. (...).

Efectivamente, sobre las 12:00 horas del día 15 de octubre de 2015, (sic) (...) ingresa en Urgencias del HUC, siendo dado de alta sobre las 22:00 horas con el diagnóstico de dolor muscular, tendinitis del manguito de los rotadores del hombro izquierdo. (...).

En las horas que estuvo en urgencias, sufriendo fuertes dolores en la zona entre del pecho y el hombro izquierdo, se le realizaron dos radiografías, una de tórax y otra de hombro izquierdo, estando tan solo informada la segunda, en la que se manifiesta que no se observan lesiones de fractura.

Se le suministra para el dolor los siguientes medicamentos vía intravenosa: adolonta, primperán, toradol y urbasón desde las 16:40 a las 18:30 horas.

En la historia y comentarios de enfermería se indica que el paciente es remitido desde el centro de salud por dolor en el hombro izquierdo y como antecedentes personales padece una coartación aórtica.

Como se ha indicado, a (...), se le realizaron dos radiografías cuyas impresiones obran en los archivos del HUC; señalándose a los oportunos efectos probatorios dichos archivos.

Sobre las 02:00 horas del día 16 de octubre de 2014, (...) regresa nuevamente a urgencias del HUC con el mismo dolor pero más acentuado, acompañado con expectoración hemática franca y, a la vista del cuadro de inestabilidad hemodinámica, es valorado y se decide su ingreso en UMI con alta sospecha de síndrome aórtico agudo y ello, tras la realización de TC urgente.

A las 05:00 horas del 16 de octubre de 2014, el paciente es trasladado a quirófano siendo a las 08:05 y, tras la intervención, fallece a las 09:50 horas del día 16 de octubre de 2014, siendo el diagnóstico principal: SHOCK HEMORRÁGICO SECUNDARIO A RUPTURA DE ANEURISMA DE AORTA DESCENDENTE. (...).

En el caso que nos ocupa, (...) entra en su Centro de Salud que, ante los antecedentes personales y dolor torácico, se deriva con carácter de URGENCIA al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias, como centro de referencia de cirugía cardíaca. La actuación del centro de salud fue del todo punto correcta y prudente.

En el primer ingreso en urgencias en el HUC, la actuación del mismo es en principio correcta, aunque no en 10 minutos: se toman constantes, antecedentes personales, EKG, analítica y RX de tórax. De todo ello, destacan los antecedentes de alto riesgo para patología aórtica, el EKG no ha cambiado con respecto a los previos, enzimas cardíacas normales. Hasta

*ahí, la actuación podría calificarse como "correcta"; pero en la RX de tórax. ya se evidencia aneurisma de grandes dimensiones de aorta torácica roto estando contenido por la pleura a nivel apical. También se hace una RX de hombro donde se visualiza claramente el aneurisma, dadas sus dimensiones.*

*Es a partir de este punto donde ya no se hace nada más. Se diagnostica de dolor tendinoso del manguito de los rotadores y se administra antiinflamatorios, corticoides -que produce un mayor riesgo de sangrado-, y por último tramadol, que es un derivado mórfico, lo cual indica que el dolor era muy intenso.*

*Se le da el alta a las 22:00 horas refiriendo dolor e, incluso debe volver a urgencias pues se olvidaron de quitar la vía venosa.*

*Finalmente regresa a Urgencias con un cuadro de sangrado por la boca procedente del pulmón hemoptisis y shock hemorrágico, con las consecuencias que ya se han puesto de manifiesto.*

*En definitiva, no solo no se actuó correctamente por parte del servicio de urgencias del HUC en el primer ingreso de (...), sino que dicha actuación puede calificarse como de IMPRUDENCIA PROFESIONAL GRAVE CON RESULTADO DE MUERTE, definida ya en el art. 142 del Código Penal imputable a los profesionales que lo atendieron en el HUC, por cuanto que, pese a que ya procedía del Centro de Salud debidamente dirigido a las URGENCIAS, en calidad de centro de referencia de cirugía cardíaca para su valoración y, en su caso actuación correspondiente y, pese a las RX de tórax y de hombro donde ya se evidencia un aneurisma de grandes dimensiones de aorta torácica roto, estando contenido por la pleura a nivel apical; siendo dado de alta con un diagnóstico de dolor muscular, tendinitis del manguito de los rotadores del hombro izquierdo.*

*La no intervención en la urgencia o emergencia médica en ese primer momento fue el causante del posterior fallecimiento de (...). (...) ».*

Culmina la reclamación con solicitud de indemnización económica de 350.000,00 € para ambos menores.

2. Por su parte, la madre y hermanos del fallecido, presentan reclamación en los siguientes términos:

*«PRIMERO.-Los reclamantes (...), (...), (...), (...), (...) y (...) son la madre y hermanos de (...), provisto de DNI numero (...) que falleció en el hospital Universitario de Canarias (HUC), a consecuencia de los hechos que ahora se relatan.*

*SEGUNDO. -(...), paciente de 45 años de edad, quien convivía con su madre y dos de sus hermanos, (...) y (...), acudió acompañado por su madre, alrededor de las 9:00 h del día 15 de octubre de 2014, al centro de salud La Laguna- Mercedes, refiriendo un dolor agudo en el*

pecho, zona izquierda, indicando que había realizado algún esfuerzo físico el día anterior, y que desde entonces estaba con un dolor muy fuerte en la parte izquierda superior del tórax.

El doctor (...) (...) [médico colegiado nº (...)] ante los dolores que presentaba el paciente, y a la vista de sus antecedentes cardiacos que presentaba una coartación aórtica que había sido intervenida a los 10 años, y que llevaba una vida sana, saludable y normal, luego de practicarle un electrocardiograma a las 10,09 horas, y al persistir los dolores referidos, decidió remitirlo a Urgencias del HUC, solicitando una inmediata valoración cardiológica, y aportando la prueba cardiaca practicada. (El mismo facultativo advirtió al HUC, así mismo, que, en la última revisión cardiológica del paciente, se le había indicado que se le estaba ensanchando la aorta).

TERCERO.- El paciente, (...), una vez salió del centro de salud se dirigió inmediatamente al HUC, en donde ingresó en Urgencias del HUC a las 12:00 horas, con un dolor torácico agudo, - que es un síntoma que engloba un abanico de patologías que podrían ser mortales- y permaneció allí hasta las 22:00 h, momento en el se le dio el alta, previo diagnóstico de tendinitis en el hombro izquierdo, y habiéndosele recetado los medicamentos "Pantecta control 20 mg" (que es un protector gástrico) e "Astefor 400/30", esto es Ibuprofeno con codeína (un analgésico).

En todo momento, desde su ingreso en Urgencias del HUC, tanto el paciente, como su madre, informaron a los sanitarios intervinientes de los antecedentes cardiacos de (...), manifestando así mismo que todo su historial se encontraba en los archivos digitales del Servicio Canario de Salud (en adelante SCS), y que las pruebas que le habían practicado a lo largo de su vida se habían hecho en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria (HUNSC); centro en el que se le hacía el seguimiento de sus circunstancias cardiacas (controles cada seis meses).

Durante su estancia de 10 horas en urgencias en el HUC, y según refirió (...), se le realizó un análisis de sangre, y tres radiografías (RX) del tórax, una frontal y lateral, a las 14:09 horas y otra frontal del hombro izquierdo a las 14:12 horas.

De las RX realizadas al paciente en urgencias se obtuvieron imágenes que muestran claramente que "se estaba produciendo un ensanchamiento anormal de la aorta a la altura de la salida del corazón y debajo del hombro izquierdo, que requería una intervención médica inmediata": Ya se veía de forma clara, y que no dejaba lugar a dudas que se encontraban ante una emergencia médica que debía ser resuelta inmediatamente a nivel quirúrgico.

Es de señalar que, pese a tener las radiografías delante donde se evidencia el aneurisma de grandes dimensiones, el dolor torácico agudo del paciente, a pesar de conocer los antecedentes cardiacos del paciente, y el parte del médico del centro de salud con carácter urgente solicitando una valoración cardiológica, no se tiene constancia que se hubiera realizado ninguna otra prueba a (...) durante las más de diez horas que permaneció ingresado en urgencias.

Se le practicó una radiografía del hombro izquierdo en donde se aprecia también el importante aneurisma, y los facultativos intervinientes diagnosticaron al paciente erróneamente una tendinitis en el hombro izquierdo, le pusieron el brazo en cabestrillo, le administraron antiinflamatorios, corticoides -con el mayor riesgo de sangrado que ellos producen y por último TRAMADOL, que es un derivado mórfico, (lo que evidencia la intensidad del dolor que estaba padeciendo) y con una vía intravenosa puesta lo mandaron a su casa.

Es de advertir que cuando los facultativos dieron de alta al paciente, éste tuvo que volver al servicio de urgencias porque no le habían retirado la vía que le habían puesto. Esta circunstancia fue advertida por (...) [hermano de (...)], ya que el paciente aturdido por el dolor que tenía, y con el brazo en cabestrillo, ni siquiera había advertido esta circunstancia. Además (...) pidió ese día un impreso de reclamaciones en el ámbito sanitario para poner una reclamación por el excesivo y decadente trato sufrido en su paso por el HUC, pero según refirió a sus hermanos "para poner la reclamación al día siguiente".

CUARTO. -Una vez dado de alta, el paciente acudió a la farmacia, junto con su hermano, para comprar los medicamentos que le fueron recetados: "Pantecta control 20 mg" e "ibuprofeno". Los pudo adquirir porque eran medicamentos que no necesitaban receta, puesto que no le dieron receta en el HUC.

Ya en casa, muy cansado y dolorido, cenó una tortilla francesa, se tomó una pastilla de cada uno de los medicamentos que le habían prescrito, y se acostó.

- Poco antes de la 1:00 horas, del día 16 de octubre, (...) despertó a su hermano, (...), advirtiéndole que llamara a una ambulancia urgentemente, mientras tosía y expulsaba sangre por la boca.

El hermano avisó al 112, servicio que se activó a las 1:02 horas (tal y como consta en el informe de asistencia de la ambulancia y que fue entregado por el hospital).

Después de realizar la llamada, (...) y su madre se encontraron a su hermano (...) inclinado en el baño, tosiendo sangre y con una toalla ensangrentada en la mano.

Una vez que llegó la ambulancia lo trasladaron a Urgencias del HUC.

QUINTO. - A las 1.47 horas del día 16 de octubre de 2014, (...) ingresó nuevamente en Urgencias del HUC, con un dolor torácico más agudo en el pecho y con expectoración hemática.

SEXTO. - NO FUE SINO A LAS 3:30 HORAS, CASI DOS HORAS MAS TARDE, cuando avisaron a los familiares de (...) que se encontraban en la sala de espera de urgencias del HUC (su madre y sus hermanos) que a (...) lo habían llevado a la UVI, porque las placas indicaban que había hemorragia.

*La familia fue acompañada a la UVI y allí les esperaban dos señoritas vestidas de sanitarias que les dijeron que (...) estaba muy grave y que le iban a realizar una operación a vida o muerte, ya que al haber una hemorragia tan grande no sabían, al abrir, lo que podría ocurrir exactamente.*

*A continuación, los acompañaron a la sala de espera de la UVI, y es entonces cuando la madre y el hermano de (...) comenzaron a avisar al resto de la familia.*

*SEPTIMO. - A las 4:30 horas, aproximadamente, volvieron a salir las dos señoritas, preguntando a los familiares que se encontraban allí si tenían "la última eco (ecografía) que se le había realizado o si sabían la localización del problema en el corazón de (...)". A lo cual, los familiares muy asustados y superados ya por la concatenación de errores y circunstancias catastróficas les dijeron que corrieran a ver las pruebas que ELLOS MISMOS les habían hecho el día anterior en urgencias en el MISMO HOSPITAL, que (...) estuvo allí todo el día ingresado, y les reiteraron nuevamente que su historial completo se encontraba digitalizado en el Servicio canario de Salud, a través de La Residencia (HUSNC); a lo cual las señoritas les refirieron que era "muy difícil conseguirlo", así sin más.*

*OCTAVO. - SOLO a las 5:00 horas bajaron a quirófano a (...). Una vez finalizada la operación la Dra. (...) informó a la familia del estado de salud de (...), diciéndoles que estaba muy crítico, y que eran muy importantes las próximas horas. Advirtió así mismo que durante la intervención pudo sufrir daños neurológicos, pero que fue un riesgo que hubo que correr porque la prioridad era intentar salvar su vida. Manifestando además que la intervención "había llegado tarde",*

*(...) falleció a las 9:50 horas del día 16 de octubre de 2014. (...).*

*Todos los retrasos observados en la atención del paciente, con la falta de un diagnóstico acertado como consecuencia de la no aplicación de todos los medios posibles, así como la inobservancia de la "lex artis", determinó una pérdida de oportunidad que agravó considerablemente el estado de salud del paciente, y todo ello conllevó a un daño irreparable, el fallecimiento de (...)*

*DECIMO. - Si bien es cierto que los pacientes no pueden exigir resultados en la prestación de la asistencia sanitaria prestada por los servicios públicos, no es menos cierto que sí tienen derecho a exigir ser tratados con diligencia y aplicando todos los medios e instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias.*

*Este funcionamiento normal o anormal de la administración sanitaria queda agravado además por el hecho incomprensible que se le refiriera a la familia de que era "muy difícil" acceder al historial del paciente que se encontraba en la Residencia Ntra. Sra. de Candelaria, máxime cuando este centro se encontraba, y se encuentra, integrado, al igual que el HUC, en el Servicio Canario de Salud además de estar integrados en el sistema de Historia Clínica*

*Digital del Sistema Nacional de Salud (HcdSNS), y el de la Historia Clínica Electrónica del Servicio Canario de la Salud (Drago Web).*

*Las muchas impericias y gravísimas negligencias cometidas por los facultativos que atendieron en urgencias a (...) vienen además agravadas por el hecho que, pese a que permaneció durante más de 10 horas en urgencias del HUC, con un fuerte dolor que no remitía, no se dio aviso al servicio de cardiología para que fuera examinado por un especialista, no se le hizo un TAC, se le administraron medicamentos que perjudicaban su estado (...) etc.*

*Existe un nexo causal entre la inacción de los facultativos de urgencias del HUC que examinaron a (...), con omisión de todos los medios e instrumentos que la ciencia médica ponía a su servicio, y el resultado final producido, esto es, el fallecimiento de (...) NO ES POSIBLE QUE UNA TENDINITIS EN EL HOMBRO PUEDA PROVOCAR LA MUERTE DEL PACIENTE. Se produjo un resultado antijurídico que en ningún caso el paciente estaba obligado a soportar, resultado que vino determinado por la absoluta inacción de los facultativos (durante más de 10 horas) que omitieron la utilización de todos los medios e instrumentos médicos a su alcance, haciendo caso omiso al protocolo de actuación que la lex artis demandaba para el caso en cuestión.*

*Por otro lado, de entre las muchas impericias y negligencias de los facultativos que atendieron en urgencias a (...) está el tiempo precioso perdido desde su segunda entrada al Hospital hasta su intervención, en donde al parecer nada pudo hacerse por su vida: Desde que llaman a la ambulancia y esta contacta con el hospital avisando del servicio y del estado del paciente hasta su intervención a vida o muerte PASAN más de cuatro horas. (...) ».*

Concluye la reclamación con solicitud de indemnización de 215.200 euros a los perjudicados, distribuida de la siguiente manera: a (...), la cantidad de 101.500 € en calidad de perjuicio personal básico, perjuicio personal particular, convivencia con el fallecido y daño emergente; a sus hermanos (...) y (...), la cantidad de 30.600 € a cada uno, en calidad de perjuicio personal básico, perjuicio personal particular, convivencia con el fallecido y daño emergente; a sus hermanos (...), (...) y (...) la cantidad de 17.500 € a cada uno en calidad de perjuicio personal básico, perjuicio personal particular, y daño emergente.

### III

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

1.- Mediante escritos de fechas 14 y 15 de octubre de 2015 respectivamente, (...), [en nombre y representación de los menores (...) y (...), hijos del fallecido],

(...), madre, y (...), (...), (...), (...) y (...) hermanos del mismo, instan por separado la iniciación de dos procedimientos de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de (...).

2.- Por Resoluciones de 20 y 22 de octubre de 2015 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, se admiten a trámite ambas reclamaciones y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica del afectado. Con las mismas fechas se solicita el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) para que, a la vista de la historia clínica y de los informes médicos del Servicio que supuestamente causó el daño, se pronuncie acerca de la asistencia sanitaria prestada

3.- A la vista de la identidad de los hechos reclamados en ambas solicitudes, por Resolución de 22 de octubre de 2015, el Secretario General del Servicio Canario de la Salud acuerda la acumulación de las reclamaciones presentadas y continuar su tramitación con el número de expediente 139/15.

4.- Con fecha 5 de noviembre de 2015, (...) aporta Auto de 26 de octubre de 2015 por el que se admite a trámite la querrela interpuesta por ella misma ante el Juzgado de Instrucción n.º 4 de San Cristóbal de La Laguna, incoando Diligencias Previas sobre los hechos reclamados.

Por Resolución de 18 de octubre de 2016 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud se suspende el procedimiento de responsabilidad patrimonial nº 139/15 por hallarse causa penal pendiente, debiendo mantenerse la suspensión hasta que recaiga resolución firme.

Con fecha 25 de noviembre de 2020 se presenta Auto de fecha 9 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de San Cristóbal de la Laguna, en el curso de las Diligencias Previas núm. 3.975/2015, por el que se acuerda el sobreseimiento y archivo de la causa.

Mediante Resolución de 3 de diciembre de 2020 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud se deja sin efecto la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial, y se continúa con su tramitación

5.- Con fecha 12 de mayo de 2021 el SIP emite informe (folios n.º 304-310), en el que se expone la siguiente sucesión cronológica de hechos:

*«- El paciente de 45 años, presentaba con antecedentes de cirugía por coartación aórtica en Madrid cuando contaba con 10 años. Se sometía a revisiones periódicas en el Servicio de Cardiología del HUNSC: En revisión y ecocardiograma transtorácico de 26 de junio de 2014 consta: "Cavidades cardíacas de tamaño y contractilidad normales. Válvula aórtica bicúspide*

con regurgitación mínima. Ligeramente dilatación de aorta torácica a nivel de Senos de Valsalva. Zona de reparación de coartación aórtica sin datos de obstrucción ni de expansión". Es decir, en esa fecha presentaba ligera dilatación en aorta torácica ascendente, según medición seriada de los diámetros de la raíz aórtica durante el seguimiento».

El SIP, a efectos ilustrativos, señala las mediciones desde 2010:

- 18 de marzo de 2010: 39 mm
- 17 de noviembre de 2011: 41 mm
- 5 de marzo de 2013: 39 mm
- 26 de junio de 2014: 42 mm

Considerando la situación y estabilidad clínica, con zona de reparación aórtica sin alteración, se indicó continuar controles periódicos.

«- El día 15 de octubre de 2014: El paciente acude a su médico de Atención Primaria alrededor de las 11:00 h. Refiere dolor agudo en miembro superior izquierdo (hombro y brazo izquierdo) desde hace 24 horas post-esfuerzo (al cargar un bote, pintando).

A la exploración, únicamente se objetiva dolor a la movilización del miembro superior izquierdo: "Eupneico y orientado. Normocoloreado y normohidratado. No meningismo. Auscultación cardio-respiratoria: Rs Cs Rs a 76 l/m, m.v. conservado. Dolor a la movilización de MSI. Extremidades normales".

- Llegada al HUC a las 11:57 h. En triaje, enfermería registra: "Dolor en hombro izquierdo tras esfuerzo físico hace 24 horas. El dolor se modifica con los movimientos". No existe referencia a dolor torácico agudo.

- A las 02:00 h, reingresa en el HUC por persistencia del mismo dolor de hombro pero ahora manifiesta dolor centrotorácico. Presenta inestabilidad hemodinámica. Se practica Tac y ecocardiograma que revelan la rotura de aneurisma de 8 cm en aorta descendente.

Tras estabilización hemodinámica en Medicina Intensiva y valoración por Cirugía cardiovascular por tratarse de afectación en aorta descendente se somete a procedimiento quirúrgico a cargo de Angiología y Cirugía vascular.

A pesar de cuantas técnicas se realizan se produce éxitus a las 09:50 h del 16 de octubre de 2014».

6.- Con fechas 17 y 20 de agosto de 2021, se notifica a los interesados acuerdo probatorio, abriendo un plazo a fin de que puedan aportar informe pericial propuesto, que finalmente se recibe con fecha 2 de septiembre del mismo año.

7.- Con fechas 10 y 15 de septiembre se notifica trámite de audiencia. Con fecha 27 del mismo mes y año, se recibe escrito de alegaciones basadas, fundamentalmente, en los mismos términos que los ya expuestos en la reclamación inicial.

8.- La Asesoría Jurídica Departamental, entiende que no procede informe, dado que se considera de aplicación lo dispuesto, entre otros, en su informe -AJS 557/17-C- que trae a colación la STS de 17 julio de 2012, que razona: *«los servicios médicos sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que quien entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin más indicios todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías sin que los síntomas que se tengan exijan su realización»*. En el mismo sentido se pronuncian las SSTS de 19 de abril de 2011 y de 24 de abril de 2012.

9.- La Propuesta de Resolución del Secretario General del SCS propone desestimar la reclamaciones de responsabilidad patrimonial acumuladas por entender que no concurren los requisitos para apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria.

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima las reclamaciones al considerar que no hay una vulneración patente e injustificable de la *lex artis ad hoc*, por entender que los síntomas apuntaban a una tendinitis, que de haber realizado la prueba de imagen TAC en el servicio de urgencias que hubiera detectado la fisura de la aorta descendente, no existen garantías de que un diagnóstico precoz hubiera evitado el resultado final y que de haberse detectado la necesidad de intervención quirúrgica, ésta tendría carácter electivo y programado lo que no hubiera evitado lo sucedido.

2. El SIP emite las siguientes conclusiones:

*«1.- A la vista de los hechos reclamados, de la lectura de la Historia Clínica y de la exposición de la Sentencia:*

*“ (...) no se puede considerar que fuera una vulneración patente e injustificable de la lex artis médica, ya que no solo el investigado sino todos los testigos, incluyendo el médico que remitió a (...) a urgencias, han manifestado que todos los síntomas apuntaban a una tendinitis (...) ”*

*2.- En el caso de haber realizado prueba de imagen TAC en la asistencia en el servicio de urgencias unas horas antes, que pudiera diagnosticar una fisuración en la aorta descendente,*

*lo cierto es que no existen garantías fehacientes de certeza que tal diagnóstico precoz habría posibilitado con los medios técnicos actuales evitar el resultado final.*

*3.- En el caso de determinarse la necesidad de intervención quirúrgica en el ingreso inicial, ante un paciente sin inestabilidad hemodinámica, ésta sería de carácter electivo y programada. La programación de dicho acto quirúrgico requiere de estudio previo como ya hemos explicado estableciendo un balance entre el riesgo de rotura, el riesgo operatorio ajustado a la propia experiencia, las expectativas de vida y la anatomía del aneurisma, lo que en ningún caso habría evitado lo sucedido en las horas siguientes al alta hospitalaria. (...)».*

3. Por la representación de la madre y hermanos del fallecido se presenta informe pericial de parte en el que se señalan las siguientes conclusiones:

*«PRIMERA: Que (...) en el momento de acudir al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias el día 14 de octubre de 2014, presentaba sintomatología compatible con patología osteomuscular, pero también con aneurisma de aorta torácica en expansión.*

*SEGUNDA: Que la atención médica dispensada a (...) en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias, fue inicialmente correcta aunque incompleta y se le practicaron las pruebas adecuadas a la Lex Artis Médica para determinar un diagnóstico inicial de su patología. Pero dado que no se llegó a un diagnóstico de certeza, deberían haberse completado con otras pruebas disponibles y haberse realizado con la diligencia adecuada para prevenir cambios de estado clínico. Dado que la patología a descartar era potencialmente mortal de forma aguda - como así se puso de manifiesto-, se deberían haber realizado de forma lo más inmediata posible otras pruebas exploratorias de confirmación que permitieran establecer un diagnóstico de certeza de aneurisma de aorta torácica y de su estado de evolución. Por tanto existió una deficiencia de atención por fallo en el diagnóstico precoz del aneurisma aórtico, pese a que los estudios radiográficos realizados en la visita al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias el día 14 de octubre de 2014 manifestaban hallazgos para fundamentar la sospecha de dicha patología*

*TERCERA: Que el fallecimiento de (...) (...) ocurrió como consecuencia de las complicaciones de fracaso multiorgánico secundarias a la intervención urgente de resección de aneurisma de aorta torácica roto, complicaciones previsibles dado el estado preoperatorio del paciente.*

*CUARTA: Que la evolución final del proceso patológico de (...) (...) hacia las complicaciones que determinaron su fallecimiento, solo se hubiera podido evitar tras haber instaurado el adecuado tratamiento quirúrgico previo a la instauración del shock hipovolémico por rotura del aneurisma aórtico. Las probabilidades de supervivencia hubieran sido mayores de haberse establecido el diagnóstico e instaurado el tratamiento quirúrgico*

con mayor precocidad, lo cual hubiera sido posible si mediante tomografía axial computerizada o resonancia magnética realizadas durante su estancia el día 14 de octubre de 2014 en el Hospital Universitario de Canarias, se hubiera puesto de manifiesto la potencial complicación y rotura del aneurisma aórtico. (...) ».

4. Por la representación de (...) se presenta informe pericial de 13 de septiembre de 2016, con las siguientes conclusiones:

*«Si bien la patología por la que consulta el paciente es de gravedad, en el momento en el que se produce dicha consulta, todavía está hemodinámicamente estable (situación de prerrotura). En ese momento se debería haber tomado una actitud quirúrgica urgente, con probable buen pronóstico quirúrgico.»*

*Con motivo de una mala apreciación en las pruebas diagnósticas practicadas (me refiero concretamente a la valoración del estudio radiológico simple) así como al hecho de no haber tenido en cuenta la interconsulta del médico que atiende al paciente en su Centro de Salud y que es quien remite al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias, no se concluye en un diagnóstico correcto, procediéndose al alta hospitalaria del paciente.*

*Cuando ingresa nuevamente unas horas más tarde, la situación es de extrema gravedad, hemodinámicamente inestable dado que se ha producido la rotura aórtica, siendo las posibilidades de supervivencia muy escasas, pese a que sí es intervenido quirúrgicamente en esta ocasión».*

5. Consta en el expediente, informe médico forense de 16 de noviembre de 2016 en el que, entre otros extremos, se señala lo siguiente:

*«Consideraciones medico forenses específicas:*

*Se trata de un paciente de 45 años de edad, con una intervención previa por coartación de aorta (La aorta lleva la sangre del corazón a los vasos que suministran al cuerpo de sangre. Si parte de la aorta se estrecha, dificulta el paso de la sangre a través de la arteria. Esto se conoce como coartación de la aorta. Es un tipo de defecto congénito).*

*En seguimiento por el Servicio de Cardiología del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria, presentaba aneurisma previo.*

*Comienza 24 horas antes del día 15 de octubre con una sintomatología tras sobreesfuerzo, de dolor en hombro izquierdo. Dados sus antecedentes personales, el médico de Atención Primaria lo deriva de su Centro de Salud, solicitando observación cardiológica a Urgencias del HUC. aunque también sospecha de una posible tendinitis del hombro.*

*En el servicio de Urgencia le hacen una Radiografía de tórax y de hombro izquierdo donde comprueban el aneurisma, no valorando las radiografías previas por no poder conectar con las historias clínicas del otro Centro Hospitalario La Candelaria, según el Dr. (...), por lo que no pudieron comprobar posibles cambios del tamaño del mismo.*

*No presentando datos clínicos de inestabilidad, posible infarto, disminución de los pulsos, ni hipotensión arterial, siendo las analíticas normales, y la exploración compatible con un dolor al movimiento del hombro, confirman el diagnóstico de tendinitis y se procede al alta de dicho paciente.*

*Transcribimos que el diagnóstico es difícil en estos casos y la literatura científica indica que los hallazgos de la exploración física en los aneurismas de la aorta torácica son muy escasos.*

*Las pruebas de laboratorio tienen un papel menor en el diagnóstico de estas enfermedades.*

*Las radiografías torácicas que se obtienen podrían detectar anomalías del contorno del tamaño aórtico, pero tienen poco valor para el diagnóstico.*

*La única manera de sospecharlo es realizar otras pruebas diagnósticas como la ecografía transesofágica y el TAC (tomografía computarizada)*

*El seguimiento cardiológico y la valoración por un cirujano con experiencia son críticos.*

*El paciente es derivado nuevamente al centro hospitalario tras hemoptisis. cuatro horas después del alta, presentando a la entrada en el centro inestabilidad hemodinámica y la misma clínica referida anteriormente, se procede a la intervención quirúrgica y finalmente fallece.*

*Ante la petición del médico de cabecera y el aneurisma que previamente presentaba el paciente debería haber sido valorado por el especialista correspondiente, además de haberse solicitado al menos una ecografía. Con una actuación más cuidadosa de lo habitual podría haber sido intervenido con anterioridad, no pudiendo asegurar que el resultado hubiese variado.*

*Conclusiones medico forenses:*

*1. Que de haber sido diagnosticado correctamente con anterioridad no se puede descartar que el resultado no fuera el mismo.*

*2. Que dado los antecedentes personales, la petición de valoración cardiológica por parte del médico de Atención Primaria y que las pruebas complementarias a realizar eran totalmente inocuas, se deberían haber realizado las mismas para descartar el cuadro».*

## V

1. Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo (entre otros, en su Dictamen 328/2020, de 10 de septiembre), «la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012;

STS de 23 de enero de 2012) que “para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño”.

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración».

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

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación»*.

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo*

*que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido, se ha decantado este Organismo. Cabe traer a colación, por ejemplo, y, entre otros muchos, el Dictamen 6/2019, de 9 de enero, de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que se expresa lo siguiente:

*«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.*

*En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el*

*elemento de la lesión sino también la infracción de dicha lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.*

*Este límite nos lo proporciona el criterio de la lex artis, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la lex artis (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la lex artis, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece "El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente».*

3. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por los interesados, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, puesto que no se ha demostrado mala praxis en la atención sanitaria dispensada al fallecido.

A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, se ha de señalar que los interesados fundamentan su reclamación en el hecho de que existió un retraso en el diagnóstico inicial del padecimiento de (...), atribuyendo sus síntomas a patología osteomuscular sin descartar que el dolor que presentaba fuera debido a expansión rápida o rotura del aneurisma y por tanto sin que el tratamiento suministrado fuera el apropiado.

Del conjunto del material probatorio existente en las actuaciones, se constata que el paciente tenía factores de riesgo cardiológicos, ya que fue intervenido por coartación de aorta a los diez años, y venía siendo seguido por el servicio de cardiología del HUNSC cada seis meses, habiéndose detectado un ensanchamiento progresivo de la aorta, teniendo antecedentes familiares de cardiopatía isquémica precoz.

Sentados estos hechos indubitados, la cuestión a analizar se centra en determinar si en el presente caso ha existido pérdida de oportunidad por no haberse diagnosticado a tiempo el aneurisma aórtico que padecía.

4. En relación con esta materia, como hemos manifestado en diversas ocasiones (ver por todos Dictamen 287/2017, de 6 de septiembre), 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 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 ha 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 6.ª, de 23 de octubre de 2007, recurso casación nº 6676/2003).

Pues bien, como hemos dicho en el Dictamen 300/2019, de 12 de septiembre, 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 4.ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1.º, recurso casación n.º 1247/2014).

5. El paciente fue derivado el 14 de octubre de 2014 por el médico de Atención Primaria al Servicio de Urgencias del HUC, por presentar un dolor súbito punzante en hemitórax superior izquierdo irradiado a hombro del mismo, dados sus antecedentes y por detectarse en los últimos estudios cardiológicos el ensanchamiento de la aorta a la altura de salida del corazón.

La atención llevada a cabo en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias el día 15 de octubre de 2014 fue incompleta, pues tras anamnesis y exploración física se estableció un posible diagnóstico de tendinitis del manguito de los rotadores y no se investigaron más detalladamente el resto de posibilidades. Dado que además de los datos clínicos de dolor torácico presentaba claramente una radiografía de tórax anormal (se aprecia un ensanchamiento mediastínico de la aorta que no fue posible comparar con radiografías anteriores por problemas de conexión con el servidor del HUNSC, donde se evidencia aneurisma de grandes dimensiones de corte torácica roto, estando contenida por la pleura a nivel apical) se deberían haber realizado otros estudios de imagen complementarios (ecocardiograma, TAC torácico, RNM), que hubieran puesto de manifiesto el diagnóstico de aneurisma aórtico, como así ocurrió durante el ingreso posterior sobre las 2.00 horas de la madrugada del 16 de octubre.

Es decir, que hubo un retraso en el diagnóstico y el estado clínico del paciente se deterioró rápidamente en horas y llegó a ingresar nuevamente con claros síntomas de shock hipovolémico por rotura del aneurisma que podrían haberse prevenido si el diagnóstico hubiera sido más precoz, aunque no sea posible asegurar que el resultado no hubiera sido el mismo.

En definitiva, la práctica de tomografía axial computarizada o resonancia magnética podría haber confirmado o descartado el ensanchamiento del aneurisma, dado que la radiografía de tórax presentaba imágenes sugestivas de ocupación mediastínica, que hubieran permitido una intervención quirúrgica precoz, cuando el paciente todavía estaba estable hemodinámicamente, con posibilidad de un resultado distinto al del fallecimiento.

Así las cosas, debemos concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues el retraso en la realización de las pruebas oportunas determinó un error en el diagnóstico inicial y un retraso en el correcto tratamiento, mermando las

probabilidades de curación del paciente, razón por la cual se concluye la falta de adecuación a la *lex artis ad hoc* dada por una falta de puesta a disposición del paciente de todos los medios diagnósticos y terapéuticos existentes.

6. Por lo dicho, procede la indemnización, dada la falta de puesta a disposición de todos los medios diagnósticos y terapéuticos existentes. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que no obstante el diagnóstico precoz, como también señala el informe médico forense, *«de haber sido diagnosticado correctamente con anterioridad no se puede descartar que el resultado no fuera el mismo»*.

La indemnización deberá realizarse, en consecuencia, por pérdida de oportunidad, ya que un diagnóstico precoz habría aumentado las posibilidades de supervivencia, pero no hay garantía de que el resultado no fuera el mismo.

Como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de diciembre de 2.012 (RJ 2013, 560) (recurso de casación 2892/2.011): *« (...) la pérdida de oportunidad se configura como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio», añadiendo seguidamente, a efectos de cuantificación de la indemnización “Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable (...)”»*.

En cuanto a la cuantificación del daño, la STS de 21 de diciembre de 2015 (así como la de 16 de febrero de 2011), señala *«basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo 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 la 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»*.

7. El SIP, en informe complementario de 26 de mayo de 2021, lleva a cabo la siguiente valoración:

*«Considerando las cuantías reclamadas en este procedimiento efectuaremos una valoración de contraste en el caso de no ser considerados los argumentos expuestos en el informe desfavorable precedente.*

*1.- El Síndrome aórtico agudo se trata de una entidad con una mortalidad espontánea de hasta el 50% las primeras 48h y que puede llegar al 80% las 2 primeras semanas. La causa más frecuente de muerte es la rotura de la aorta con taponamiento cardíaco (70%), hemotórax (31%), hemomediastino (13%) o hematoma retro o peritoneal (8%). Otras causas de muerte están relacionadas con complicaciones como la insuficiencia cardíaca aguda sobre todo por insuficiencia valvular aórtica aguda o con hipoperfusión orgánica en forma de infarto agudo de miocardio, infarto cerebral o mesentérico. Las tipo A tienen peor pronóstico que las tipo B.*

*- En todos los casos es muy importante hacer un diagnóstico y poner el tratamiento más adecuado lo más rápidamente posible para bajar la mortalidad global hasta el 23-34% (según las series) y reducir las complicaciones que condicionarán el pronóstico a corto y largo plazo. Guía de Práctica Clínica: Patología de la aorta. Hospital de la Santa Creu i Sant Pau.*

*2.-Fecha del hecho reclamado: 16.10.2014 Edad : 46 años.*

*Reclaman dos hijos menores (ERP 139/15), la madre del fallecido y cinco hermanos (ERP 140/15).*

*La Ley 35/2015 es de aplicación en incidentes ocurridos a partir de su entrada en vigor, esto es el 1 de enero de 2016, por tanto en este caso haremos la valoración siguiendo el sistema aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.*

*Tabla I Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales) Grupo II Víctima sin cónyuge y con hijos menores:*

*Sólo un hijo, de víctima separada legalmente 134.207,73 €*

*Por cada hijo menor más 47.931,33 €*

*La cuantía total de la indemnización 182.139,06 € se asignará entre los dos hijos a partes iguales.*

*A la madre 9.586,26 €*

*Tabla II Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal: Hasta 28.758,81 € (...) (...) (...) (...) (...) (...) Hasta el 10 %.*

*Resultando:*

*Hijos: 182.139,06 € + 10% = 200.352,96 €*

*Madre: 28.758,81 € + 10% = 31.634,69 €*

*A ello le aplicaremos una reducción del 30% por la pérdida de oportunidad de haber obtenido un resultado más satisfactorio, como refleja el informe forense en las Diligencias Previas 3975/2015: " (...) el hecho de haberle practicado un TAC no asegura que el que resultado hubiera sido distinto del fallecimiento de (...) .".*

*Hijos: 200.352,96 € - 30% = 140.247,08 €*

*Madre: 31.634,69 - 30% = 22.144,29 €*

*Considerando el Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, no procede actualizar la cuantía final comoquiera que hasta la fecha actual dicho índice se ha mantenido en valores negativos».*

Se observa un error en el informe complementario del SIP: En este expediente no es aplicable por la fecha de su inicio el art. 34.3 LRJSP sino el art. 141.3 LRJAP-PAC. Por tanto, la indemnización no ha de actualizarse con el Índice de Garantía de la Competitividad, sino con el IPC fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan conforme a la Ley General Presupuestaria.

8. Por su parte, en la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la madre y hermanos del paciente fallecido constan las cantidades reclamadas en concepto de indemnización, y la convivencia del fallecido con su madre y dos de sus hermanos: (...) y (...). También reclaman indemnización los hermanos (...), (...) y (...), que no convivían con el fallecido, sobre las que no se pronuncia el informe del SIP. El reconocimiento o no de indemnización deberá ser objeto de motivación específica, completando el informe del SIP, dando audiencia a los interesados, y teniendo en cuenta la convivencia con el fallecido de la madre y de dos hermanos y la no convivencia de los restantes hermanos.

Tras el informe complementario del SIP y el trámite de audiencia a los interesados, se formulará nueva Propuesta de Resolución solamente en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de 15 de octubre de 2015 formulada por la madre y hermanos del fallecido, fijando la indemnización que les pudiera

corresponder, en su caso, conforme al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y su posterior remisión a este Consejo para poder pronunciarnos sobre ello, de acuerdo con el art. 81.2 LPACAP.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por los interesados, no es conforme a Derecho, debiendo actuarse conforme a lo señalado en el Fundamento V del presente Dictamen.