



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 9 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de septiembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) en nombre propio y en representación de (...),(...), y los menores(...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 291/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 6 de julio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el día 7 de julio de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de 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.

2. Los reclamantes solicitan la cantidad indemnizatoria de 30.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Consejero para solicitarlo, siguiendo los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC); y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) LOSC.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud (SCS, en adelante).

5. En lo que se refiere a la legitimación activa, los reclamantes ostentan la condición de interesados en el procedimiento al haber sufrido un daño como consecuencia, presuntamente, del deficiente funcionamiento sanitario (art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP).

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 también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 9 de mayo de 2022, respecto de un daño determinado en fecha 17 de diciembre 2021 (art. 67 LPACAP).

II

1. En el escrito de reclamación los interesados, concretamente, alegan:

« (...) El día 2 de Octubre de 2021 ingresa mi madre (...), con DNI (...) en (...), derivada del HUC, en donde ingresó el día 1 de Octubre de 2021 debido a una osteosíntesis en el tobillo derecho. En (...), valoraron la opción de intervenir quirúrgicamente para extraerle un material (placa y tornillos) y amputar un dedo del mismo pie. La operación se efectuó el día 26 de noviembre de 2021 y salió favorablemente, dado que de hecho, inicialmente, habían creído conveniente amputar la pierna, cosa que, afortunadamente, no fue necesario (se explica todo en la documentación médica que adjunto).

Desde esa fecha de la operación, mi madre permanecía ingresada, haciéndole el personal del Hospital (...) sus curas y como se puede leer en los informes médicos:

“Permanece todo este tiempo ingresada en nuestro Hospital, en espera de plaza en un centro de crónicos (padece demencia), estable y sin incidencias destacables, con buenas ingestas orales y buen descanso nocturno y con curas de UPP por enfermería”.

El día 17 de diciembre de 2021, sobre las 7.20 horas de la mañana, aproximadamente, recibo una llamada telefónica desde el Hospital (...) de un Doctor comunicándome la triste noticia de que mi madre había fallecido. Mi reacción fue tremenda, dado que hasta el mismo día anterior (jueves 16 de diciembre) sobre las 14 horas había hablado con su Doctora (...) y me había indicado que iba muy bien y que, a pesar de su enfermedad de base, demencia, estaba respondiendo estupendamente. Como ya comenté anteriormente, había sido sometida a una amputación de un dedo y se le había extraído un material (placa y tornillos) en un tobillo de una fractura que había tenido hace unos 23 años atrás, aproximadamente.

Yo quedé muy impactada y se me cayó el alma a los pies, dado que no me cabía en la cabeza lo que había sucedido. Está claro que todos tenemos que morir algún día pero el dolor de pasar por esa situación es muy duro. Por ello, le indiqué expresamente al Doctor que me llamó para comunicarme el fallecimiento, que no lo entendía, dado que la Dtra. (...) me había dicho que estaba evolucionando muy bien y le pregunté qué fue lo que le sucedió, a lo cual me respondió que “a veces estas cosas pasan, mejoran para luego fallecer”, sin tener otro argumento ni me indicó la hora exacta del fallecimiento ni la posible causa. Muy aturdida y destrozada, llamo por teléfono a mi marido, el cual estaba en coche dirigiéndose al colegio de los niños y luego a su trabajo. Él estaba con el manos libres y al contestar, entre mis sollozos, le dije que mi madre había fallecido y que no lograba entender qué es lo que le pudo haber pasado, pensando que si le dio un infarto o un ictus, en fin, no sabía qué es lo que sucedió y sobre todo, que hasta el día antes iba bien, según su Doctora. Con mi marido iban mis dos niños al colegio. Mi niña de 9 años que empezó a llorar y gritar también al oír que abuela había muerto y mi niño de 12 años que se quedó paralizado sin poder articular palabra alguna. Debido a esta situación, y no teniendo donde dejar a mis niños, no hubo otro remedio que dejarlos en esas condiciones: en el colegio a la niña, que se refugió con una amiguita al entrar y mi marido comunicar al centro lo sucedido para que estuviesen pendiente de ella por lo que había sucedido y al niño también al instituto, exhausto.

Ante semejante panorama, después de intentar tranquilizarme un rato, volví a llamar al Hospital (...) y hablé con una señorita que atiende las llamadas. Le dije que era la hija de la señora que había fallecido: (...), y le comuniqué que tardaríamos en llegar al Hospital, dado que tenía que ir a La Victoria en persona a darle la triste noticia a mi padre, dado que por teléfono, debido a su edad y estado de salud y vivir solo, no era conveniente comunicárselo por teléfono, a lo cual me dijo la señorita que no me preocupara, que llegásemos cuando pudiéramos. Mi padre es una persona mayor, pasó un ictus hace años, cáncer de hígado, está con depresión, es hipertenso, con problemas cardíacos y, además, su otro hijo, mi único

hermano, nació con una discapacidad debido a una negligencia médica en su nacimiento y estamos también siempre con esa tristeza.

Con este panorama, mi marido dejó a los niños en sus respectivos centros escolares y volvió a casa. Llamé a mi padre por teléfono y le dije que no se fuera a las tierras, dado que a veces se entretiene haciendo alguna cosa y que me esperara en casa, que tenía que ir para allá para hacer "algunas gestiones". Avisamos a nuestros respectivos trabajos de lo sucedido, nos preparamos mi marido y yo y fuimos a La Victoria a darle la triste noticia a mi padre en persona. Cuando llegamos, se quedó sorprendido al vernos a los dos juntos allí con él en un día laboral, y le dije: "papá, siéntate por favor que tenemos que decirte algo".

En ese momento, aún de pie, ya se asustó y comenzó a sollozar preguntando qué es lo que había sucedido. Le comunicamos textualmente "mamá se nos fue al cielo" y ese pobre hombre comenzó a llorar y negarlo, casi desvanecido, lo tuvimos que sentar en el sillón y darle un vaso de agua con un diazepam. Después de sacar fuerzas de donde yo no las tenía, intentamos consolarlo. Además, comenzó a sentirse mal porque el día anterior en el Hospital no la pudo tocar sino verla de lejos, dado que comenzamos de nuevo otra fase del Covid y el protocolo había cambiado. Gritando que no la habían dejado tocar ni besar el día anterior y que se le fue su mujer.

Al cabo de un rato, subimos a la habitación de mi padre en su casa en La Victoria y preparamos la ropa para el duelo de su mujer y la ropa del entierro para el día siguiente. Lo tuvimos que ayudar a vestir, dado que el pobre hombre no se sostenía.

Una vez preparados, lo subimos en el coche y nos dirigimos al Hospital (...) Aparcamos en el parking y fuimos los tres hasta la recepción. Sería como las 10:20 de la mañana, más o menos. Habían pasado 3 horas o algo más desde la llamada del Doctor dando la mala noticia. Hablé con la señorita de la recepción y le dije que éramos los familiares de (...), que había fallecido esta mañana y que nos indicara cómo proceder. La señorita del mostrador nos comentó que nos sentásemos y que esperásemos. Dado que debíamos esperar, mi marido acompañó a mi padre al baño y me quedé yo sola sentada. De repente, salió la Doctora (...) (Doctora habitual de mi madre en la planta en la que estaba) y me dijo: "su madre está bien, no se preocupe, no le ha pasado nada". Yo me quedé estupefacta, no sabía cómo reaccionar ante semejante disparate. Le dije que qué es lo que me estaba diciendo, que si eso era cierto o no, que cómo pudo suceder semejante error, que cómo no se dieron cuenta antes y me llamaron, que si yo no hubiera ido, nadie se hubiera dado cuenta de la metedura de pata hasta las 14 horas más o menos, hora en la que llamamos los familiares a los médicos para saber el estado de los pacientes (...) Yo comencé a gritar, la gente me miraba pero es que aquello era surrealista. Una cosa es contarlo ahora y otra es vivirlo. En ese instante, llegaron mi marido y mi padre del baño y les grité desde que los vi a medio pasillo, "mamá está viva", "mamá está viva", la gente nos miraba, mi padre y mi marido entraron en shock y no sabemos decir cómo nos sentimos ante semejante espectáculo. Fue un encontronazo muy

fuerte de sentimientos, dado que habíamos vivido la noticia de su muerte y ahora nos vienen a decir que no, que está viva.

Ante esto, la Doctora nos pregunta que si queremos comprobar que está viva, que subamos a verla y le dijimos que por supuesto íbamos a subir a ver a nuestro ser querido. Subimos y estuvimos con ella abrazándola y mi padre llorando. Yo me tuve que sentar en la silla de la habitación y estaba con la cabeza agachada porque me iba a reventar.

Además de todo esto, se añade que ya habíamos avisado a toda la familia, amigos, compañeros de trabajo. Se enteró medio pueblo de La Victoria. Mi primo iba a llamar hasta el párroco de La Victoria para que el sepelio, el sábado siguiente (días después del supuesto fallecimiento) fuese lo antes posible por la situación vulnerable de mi padre. Además, se enteraron también las hermanas mayores de mi madre, una de 92 años y otra de 87 años que se disgustaron mucho (...) ».

2. En fecha 10 de mayo de 2022, se realiza requerimiento a la interesada a efectos de que proceda a la subsanación y mejora de su solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 LPACAP, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 66 y 67 LPACAP.

3. Mediante Resolución de 10 de mayo de 2022, del Director del SCS, se admite a trámite la reclamación presentada, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido, y realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente.

4. Con fecha 14 de junio de 2022, consta registrado el informe del SIP, referido al error sobre la información comunicada a los afectados, adjuntando los informes médicos preceptivos (art. 81.1 LPACAP). Así, indica el informe:

« (...) A.- La Sra. (...) con fecha de nacimiento 24.10.39 se encontraba residiendo institucionalizada en (...) al menos desde Octubre de 2016, según Historia clínica de Atención primaria y en la actualidad en centro sociosanitario (...) (IASS).

Entre sus antecedentes figura: E. Alzheimer con déficit cognitivo grave (Demencia GDS 5-6), hipercolesterolemia, hipertensión, incontinencia urinaria, ACV isquémico, desconectada del medio, encamada, anquilosada con rigidez generalizada, totalmente dependiente para las actividades básicas de la vida diaria.

B.- Los hechos reclamados son admitidos por el Servicio de Medicina Interna del Hospital (...) donde se encontraba ingresada desde el día 2 de octubre de 2021

C.- El motivo de la reclamación, error en la comunicación de exitus inexistente, se produjo en la fecha 17 de diciembre de 2021 y se mantuvo entre las 07:00 h y las 10:30 h. aproximadamente.

De los hechos reconocidos, derivados de una confusión de lectura por parte del facultativo responsable en ese momento de los datos de contacto familiares para comunicar el exitus, se deduce la existencia de un daño moral por la situación presentada de elevado impacto emocional. Sin embargo entraña dificultades con respecto a su evaluabilidad (su valoración monetaria) ya que se trata de un incidente subsanado en 3 horas, así como determinación de perjudicados por su vínculo afectivo.

La cuantía de la indemnización va a depender precisamente de las circunstancias en las que se ha desarrollado el equívoco e ignorancia de la verdadera realidad, la duración de dicha situación y las posibles consecuencias psicológicas/físicas derivadas del daño moral que ello ha podido suponer a los reclamantes.

D.- En cuanto al principal afectado, según se detalla en la reclamación, esposo de la paciente, (...) Vive solo y presenta antecedentes de:

-Hipertensión arterial. Fibrilación auricular, anticoagulado con Sintrom. Cardiopatía

- hipertensiva, BAV de 1er grado y hemibloqueo anterior.

- Cirrosis hepática de origen enólico y hepatocarcinoma.

- Ictus isquémico de perfil lacunar en octubre 2011.

- Hipertrofia benigna de próstata

- Neumología: sospecha de Enfermedad pulmonar intersticial vs neoplasia.

- Desde el 2 de octubre de 2021 presentaba ansiedad. Refiere que tiene a su esposa e hijo ingresado en el HUC. No ha podido descansar, y está muy cansado. Acude por presentar crisis de ansiedad, desde hace más de 2 semanas, acompañado de depresión.

E.- En cuanto a las subidas de tensión arterial supuestamente relacionadas con el incidente reclamado, reseñamos que se trata de un paciente diagnosticado de hipertensión arterial de larga evolución. Revisada la H^aC^a de Atención Primaria, en ningún caso figuran cifras alteradas para las características del paciente. A modo de ejemplo:

22.12.21: TA 133/66

20.01.22: TA 129/73

01.02.22: TA 138/65

En cuanto a la hiperemia conjuntival de fecha 20.01.22 (un mes después), sin otras consecuencias, esta podría relacionarse no solo con la patología de base hipertensión arterial, sino con la toma de Sintrom.

En relación a la ansiedad, ya existía con carácter previo a los hechos reclamados, al menos desde septiembre de 2021.

F.- En cuanto a la reclamante hija de la paciente, (...) presenta antecedentes de depresión y ansiedad generalizada al menos desde 2017.

Los daños que reclama están relacionados con situaciones ligadas a la situación familiar, "para poder sobrellevar tanta responsabilidad", ya conocida en cuanto a la atención que presta a sus padres y hermano.

G.- Siendo a destacar que (...) continúa con vida hasta la actualidad, los padecimientos alegados podrían corresponderse con el duelo por la muerte de un familiar más que con la supervivencia de la misma.

CONCLUSIONES

Se propone indemnizar por el daño moral por las circunstancias presentadas en las tres horas de error y momentos inmediatos que rodearon a los reclamantes en 1500 €, que podrán ser distribuidos entre ellos del modo que voluntariamente designen (...) ».

5. En relación con el informe preceptivo emitido por el Jefe de Servicio de Medicina Interna, (página 268 del expediente), confirma el error cometido sobre la información facilitada a la hija de paciente comunicándole incorrectamente el fallecimiento de la paciente ingresada.

6. El día 17 de junio de 2022, el Director del SCS dicta Resolución mediante la que acuerda la suspensión del procedimiento general y la iniciación del procedimiento simplificado, sometiendo a la conformidad de la interesada la cantidad indemnizatoria de 1.500 euros.

Sin embargo, la interesada presenta escrito de alegaciones mostrando su falta de conformidad tanto con la terminación convencional del procedimiento como con la cuantía de 1.500 euros propuesta a efectos indemnizatorios.

7. Con fecha 5 de julio de 2022, se emite Propuesta de Resolución del Secretario General del SCS, mediante la que se estima parcialmente la reclamación formulada por la interesada, proponiendo la cantidad indemnizatoria de 1.500 euros.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación efectuada por los afectados, al entender el órgano instructor que concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial, por lo que reconoce procedente la cantidad indemnizatoria de 1.500 euros.

2. En el supuesto planteado los interesados, en síntesis, realizan su reclamación con base en los daños derivados de la noticia errónea del fallecimiento de la paciente facilitada a los familiares por el servicio sanitario.

3. Concretamente, el SIP, en su informe explica que el motivo de la reclamación fue un error en la comunicación de *exitus* inexistente, que se produjo en la fecha 17 de diciembre de 2021 y se mantuvo entre las 07:00 h y las 10:30 h. aproximadamente. Así, los hechos fueron reconocidos por el propio personal del centro hospitalario, declarando que fue un error derivado de una confusión de lectura por parte del facultativo responsable en ese momento de los datos de contacto de los familiares para comunicar el *exitus*. Por esta razón, se considera la existencia de un daño moral que han sufrido los familiares de la paciente -cónyuge e hija-, determinado en un elevado impacto emocional.

4. En consecuencia, habiendo resultado acreditado el daño con causa en la equivocada información médica facilitada por el servicio sanitario a los familiares de la paciente acerca de un *exitus* inexistente, este daño ha de ser indemnizado puesto que no hay hecho alguno que justifique el error cometido ni consecuentemente el deber jurídico de soportar el daño moral alegado y sufrido.

5. Por lo demás, las alegaciones presentadas por la reclamante, tras mostrar su falta de conformidad con la tramitación del procedimiento simplificado y la cantidad indemnizatoria propuesta por la Instrucción, han sido debidamente contestadas en la Propuesta de Resolución.

6. En cuanto al *quantum* indemnizatorio no cabe tachar de inequitativa la cantidad propuesta que asciende a 1.500 euros, pues el incidente sufrido fue finalmente subsanado en el corto plazo de tres horas, correspondiéndose con la determinación del daño efectivamente probado y sufrido por el cónyuge de la paciente en su mayor parte y en segundo lugar por la hija que presenta la reclamación, como principales afectados dentro del vínculo afectivo.

Por ello, se considera que el cónyuge de la paciente como principal afectado por el error advertido debiera de recibir el 80% de la indemnización propuesta, correspondiéndole la parte restante a la reclamante hija de la paciente, en relación con el daño moral -psíquico y físico- soportado en el momento de la noticia e inmediato posterior.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por los interesados, se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento III.