



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de octubre 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, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...) por el fallecimiento de su esposo (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 352/2022 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 25 de noviembre de 2021, a instancias de (...), por los daños sufridos por esta como consecuencia del fallecimiento de su esposo (...), cuando recibió asistencia sanitaria en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. La interesada cuantifica la indemnización en más de 150.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC); la Ley 41/2002,

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal, el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

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.

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

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la 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, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

5. En el presente caso, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues se recibe la reclamación el día 21 de noviembre de 2021 mientras que el supuesto hecho dañino se produjo el 22 de abril de 2021, sin rebasar, por tanto, el año (art. 67 LPACAP).

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación planteada.

II

1. La interesada basa su pretensión resarcitoria en el siguiente relato factico:

Con fecha 31 de marzo de 2021 (...) ingresa en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (CHUNSC) diagnosticado de Tromboembolismo. Le realizan dos pruebas PCR que resultan negativas. Desde el principio informa que el personal

entraba en la habitación sin el correspondiente EPI, y que los nuevos ingresos se incorporaban a la habitación sin conocer el resultado de la PCR. También le dijeron que podía estar sin mascarilla en terapia intensiva, pues según los sanitarios, era zona segura.

Le dieron el alta el 7 de abril de 2021. Tras el alta, le comenta que se encuentra mal, que le cuesta respirar y se siente muy cansado. Estos síntomas se los comunicó al personal sanitario sin que le hicieran prueba alguna.

El día 13 de abril le llaman para administrarle la vacuna AstraZeneca, sin considerar su ingreso por tromboembolismo. Suplicó que le pusieran otra marca, pero no hicieron caso.

Tras la administración de esta vacuna, la salud de su esposo empeoró. No podía levantarse de la cama, tenía graves dificultades respiratorias, estaba cianótico y su temperatura corporal era baja.

Con fecha 16 de abril de 2021, lo ingresan (se presume que con COVID positivo, aunque no lo especifique la reclamante) y el 17 lo trasladan a la UVI, donde lo intuban.

El día 18 de abril, enferma de COVID (...).

Teniendo en cuenta que el período de incubación de esta enfermedad es de 14 días, la fecha en que ya estaba crítico en el hospital demuestra que el contagio tuvo lugar durante su ingreso, entre el 31 de marzo y el 7 de abril de 2021.

A pesar de las peticiones de la reclamante para poder acompañar a su marido durante su ingreso, no se lo permitieron, dejando que permaneciera solo, y falleciendo sin poder despedirse de sus seres queridos.

Esto constituye un trato degradante e inhumano, con clara vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, al no permitirle ser acompañado por sus familiares durante su ingreso.

El objeto de la reclamación es el fallecimiento de (...) por negligencia médica, al contagiarse de COVID durante su estancia hospitalaria, así como la negativa a permanecer su esposa con él durante su ingreso y fallecimiento.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe que acredita la siguiente sucesión cronológica de hechos:

- Paciente hombre, fecha de nacimiento 09.03.59. Entre sus antecedentes: Obesidad y Artritis psoriásica en tratamiento con metotrexate desde septiembre de 2018.

- El 31 de marzo de 2021, sobre las 09:44 h acude al Servicio de Urgencias del HUNSC por cuadro de disnea progresiva de una semana de evolución, que se ha acompañado de aumento de volumen de Miembro inferior izquierdo con dolor a nivel gemelar.

En el ámbito hospitalario, ante sintomatología respiratoria en paciente mayor de 60 años se realiza una toma de una muestra para PCR de SARS-CoV-2. Se descarta que el origen del cuadro respiratorio guarde relación con patología Covid.

Se realiza AngioTAC de arterias pulmonares que ofrece el diagnóstico de Tromboembolismo pulmonar (TEP) bilateral sin inestabilidad hemodinámica.

Esa tarde pasa a planta de Hospitalización de Neumología Unidad de Cuidados Respiratorios Intermedios. No se trata de un área de Medicina Intensiva.

Durante la estancia se mantiene estable hemodinámicamente, afebril, asintomático y eupneico (sin dificultad para respirar) en reposo. Consciente, orientado, colaborador.

Inicia tratamiento anticoagulante con Sintrom.

Se practican pruebas exploratorias: Ecocardiograma el 05.04.21, con función ventricular conservada y Eco-Doppler de miembros inferiores el 7 de abril de 2021 que arroja en miembro inferior izquierdo: Trombosis de características agudas-subagudas de vena femoral superficial y poplítea. Trombosis de vena gemelar interna y sólea.

Notas clínicas de 5 de abril de 2021: "No ha tenido dificultad respiratoria, no tos, expectoración ni dolor torácico. No sangrados. Dificultades para la defecación por su situación de encamamiento. No refiere otra sintomatología al respecto (...)".

Pasa a planta de hospitalización Neumología ordinaria. Evolución favorable.

El alta se produce en la mañana del 8 de abril de 2021 y consta: El paciente refiere estar bien, niega disnea, no dolor torácico, no fiebre. A la Exploración física: TA: 119/81 FC: 91 lpm, SpO2: 96% basal, AP: MV disminuido con presencia de algún crepitante en base izquierda.

- En relación a este ingreso no se observa que la asistencia sanitaria haya sido inadecuada.

El cribado al ingreso se justifica ya que el paciente mostraba sintomatología respiratoria y en caso de test + se cursaría el ingreso en zona Covid para su aislamiento y tratamiento durante su estancia en el hospital así como para el control de la transmisión de SARS-CoV-2 a otros pacientes y personal sanitario. Lo que no ocurrió en el presente caso.

Tromboembolismo pulmonar (TEP) consiste en el enclavamiento en las arterias pulmonares de un trombo desprendido (émbolo) desde alguna parte del territorio venoso, en la mayoría de los casos (90-95%) se trata de una trombosis venosa profunda de extremidades inferiores, como en este caso. PESI de 92, Medio- Alto Riesgo, clase III.

El ingreso en la unidad de cuidados respiratorios intermedios (UCRI) se define como un área de monitorización y tratamiento de pacientes que no precisan ingreso en una unidad de cuidados intensivos, pero que por su complejidad, no podrían ser tratados en una planta convencional y precisan de una monitorización y/o un soporte respiratorio no invasivo. Una vez que se observa estabilización pasa a Neumología convencional. En caso contrario habría permanecido en dicha unidad.

No está justificada la realización de prueba SARS-CoV2 al alta hospitalaria el 8 de abril de 2021. No existían síntomas que indujeran sospecha alguna. Siendo que no es admisible sin más indicios que se realicen pruebas diagnósticas sin que los síntomas que se tengan exijan su realización. Los médicos deben realizar las pruebas en función de la sospecha clínica, y no practicar pruebas indiscriminadamente.

- Cinco días después, el 13 de abril se vacuna con Vaxzevria. Primera dosis. Vaxzevria no contiene el virus en sí y no puede causar COVID-19.

- El 16 de abril de 2021, 10:46 h, acude al servicio de Urgencias del HUNSC por presentar cuadro de disnea de unas 48 horas de evolución. No consta que haya solicitado atención sanitaria en esas 48 horas.

Nuevamente, se realiza Test Antígeno SARS-COV-2: Positivo y PCR: Positivo. Se practican analíticas y gasometría.

11:00 h, Rx de Tórax: consolidaciones alveolo-intersticiales bilaterales. Neumonía bilateral.

- En relación al objeto de la reclamación, tal como expone el Jefe de Servicio de Neumología: " (...) teniendo en cuenta que el periodo de incubación de la infección

del SARS CoV2 podría oscilar de 3-10 días (un 90% de los pacientes se infectan a los 3-5 días de la exposición) (...) "

Es decir, si los primeros síntomas de Covid se inician el día 14 de abril (48 horas antes de acudir al servicio de urgencias), ello nos permite afirmar con muy alta probabilidad que el mecanismo de infección fue comunitario comoquiera que en el 90% de los casos, los primeros síntomas se manifiestan a los 3-5 días de la exposición, que en este caso se correspondería con el periodo entre el 9 y el 11 de abril.

- Ingresa en planta de Neumología con monitorización central aproximadamente a las 16:00 h. Paciente candidato a Intubación orotraqueal en seguimiento conjunto con la UMI, con los diagnósticos:

- Neumonía bilateral - COVID 19

- Insuficiencia respiratoria parcial grave con necesidad de ventilación mecánica no masiva.

- Insuficiencia renal crónica agudizada

- Acidosis metabólica compensada

- Por agravamiento se traslada a UMI aproximadamente a las 08:30 h del día 17.04.21. Consta: "Se informa a familiar telefónicamente (mujer) de situación actual y traslado".

Al ingreso en UMI, la evaluación pronóstica que permita un adecuado enfoque de la atención a prestar mediante sensores que indican el grado de severidad y gravedad no era favorable:

SOFA inicial: 5 puntos. CURB 65: 4.

APACHE 1125 (probabilidad mortalidad 53%).

SAPS 11: 67 (probabilidad mortalidad 79,93%) AKIN: III.

En UMI persiste la inestabilidad respiratoria y directamente se procede a Intubación Orotraqueal (IOT) y conexión a ventilación mecánica precisando desde el inicio, alta concentración de oxígeno por lo que se procedió a pronación en las primeras horas, consiguiendo mejorar FiO2 de 1 hasta 0,6 en las primeras 24 horas.

- El 18 de abril a las 00: 15 horas consta que se localiza a familiar del paciente (A. médico HUNSC) y se le informa. Asimismo se anota: "A partir de ahora informar a la hija Tif. (...)".

- El paciente recibió tratamiento para SARSCoV con una dosis de tocilizumab y luego se continuó con dexametasona.

Al cuarto día de evolución, presentó inestabilidad hemodinámica que obliga al inicio de noradrenalina, y dado que se produce un aumento de los reactantes de fase aguda y marcadores de infección, se comienza antibioterapia empírica con piperacilina tazobactam a la que luego se añade amikacina y linezolid por mala evolución.

Además y consecuentemente, empeoran las cifras de función renal por lo que se indica terapia de sustitución renal.

Cabe destacar que se mantuvo anticoagulación por antecedentes de tromboflebitis en sistema venoso profundo izquierdo y TEP bilateral pero el mismo día que comienza con inestabilidad, se produce incremento paulatino de lactacidemia por lo que, dada la anticoagulación, se sospecha sangrado interno y se solicita angio TAC donde se demuestra hematoma en musculatura aproximadora de miembro inferior derecho por lo que se consulta con Radiología Intervencionista (RAVI).

El 21.04.21 a cargo de RAVI se practica arteriografía selectiva de femoral común y femoral profunda, objetivándose extravasación de contraste de un par de ramas de la arteria femoral profunda. Se procede a embolizar ambas ramas con gel foam y microcoils, con obliteración completa de las mismas. En control arteriográfico final, no se observan otros puntos de extravasación de contraste y no se producen complicaciones inmediatas durante el procedimiento.

Tras ello sube a UVI pero el paciente continúa con acidosis mixta y lactacidemia en ascenso, hipotensión refractaria pese a corticoides de stress, noradrenalina en ascenso y terlipresina.

El 22 de abril se describe en las notas clínicas: Pésima evolución con shock hemorrágico secundario a hematoma femoral. En situación de Fracaso multiorgánico: "Informo a la familia que no puede acudir por confinamiento y aislamiento domiciliario. Me solicitan una videollamada que haré desde mi número de teléfono (...)"

"Mientras habla su mujer por teléfono se produce exitus por asistolia" 12:30 h.

C O N C L U S I O N E S

1.- El ingreso desde el 31 de marzo al 8 de abril de 2021 fue atendido en Unidad de Hospitalización adecuada, con los medios idóneos para la patología presentada TEP bilateral.

Durante su ingreso no presentó complicaciones y estando afebril, eupneico en reposo y hemodinámicamente estable, se decide el alta hospitalaria el 8 de abril de 2021.

No existió justificación clínica ni protocolo alguno para realizar test de Covid 19 a los pacientes en el momento del alta hospitalaria.

2.- La vacuna Vaxzevria no contiene el virus en sí y no puede causar COVID-19.

3.- Dentro del contexto de la pandemia por COVID19, en los hospitales se han ido adoptando una serie de medidas excepcionales que varían sobre las normas generales, en relación con visitas y acompañantes, dependiendo de la incidencia del COVID.

Durante el ingreso en UMI desde el 16 al 22 de abril de 2021 sí estaban permitidas las visitas a pacientes, siguiendo unas normas en cuanto a número de acompañantes y horario.

4.- Sin embargo, la reclamante esposa del paciente, en el rastreo de contactos estrechos consta que ésta inició síntomas de Covid 19 en la misma fecha 16 de abril de 2021 (mialgias, tos seca, congestión nasal), resultando positivo el test de antígeno practicado el día 17 a las 09:00 en el C.S. Añaza, por lo que tenía indicado aislamiento domiciliario durante 10 días (hasta el día 26/04/21 inclusive), por tanto, sin posibilidad de visitas o acompañamiento en la UMI del HUNSC.

Solo se encuentra personada en el procedimiento la esposa. No se excluye que otros familiares, p.e. hija, pudiera ser contacto estrecho y, aunque resultara negativa en las pruebas covid, debiera mantener igualmente el aislamiento lo que elimina la posibilidad de visitar o acompañar a su padre.

- Se emite informe desfavorable.

3. Con fecha 11 de julio de 2022, se notifican a la interesada Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia, y el 24 del mismo mes y año, aportan escrito de alegaciones.

Transcurrido el plazo conferido, no se recibe nueva documentación.

4. La Propuesta de Resolución originaria desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, al entender la no

conurrencia de los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el reciente Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP -similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, su Sentencia de 28 de marzo de 2007 afirma 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, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

2. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en negligencia médica, ya que sostiene que su esposo se contagió COVID durante su estancia hospitalaria y que finalmente falleció, así como la negativa a permanecer su esposa con él durante su ingreso y fallecimiento.

Sin embargo, sin la constatación de que esos daños fueron consecuencia de la infracción de la *lex artis* es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama. Sin la determinación del nexo causal entre los daños por los que reclama y la actividad administrativa no puede surgir responsabilidad de esta.

La Propuesta de Resolución, con fundamento en los distintos informes y en la historia clínica obrantes en el expediente, refuta las alegaciones de la reclamante. Así, está acreditado que durante el ingreso desde el 31 de marzo al 8 de abril de 2021 fue atendido en Unidad de Hospitalización adecuadamente, con la realización de las pruebas idóneas para la patología presentada TEP bilateral. No existió justificación clínica ni protocolo alguno que requiriera realizar al paciente el test de Covid 19 en el momento del alta hospitalaria. La vacuna Vaxzevria no contiene el virus en sí y no puede causar COVID-19. No está probado, por tanto, que se haya contagiado en el Hospital. En cambio, el 16 de abril de 2021, 10:46 h, cuando acude al servicio de Urgencias del HUNSC por presentar cuadro de disnea de unas 48 horas de evolución, se le realiza Test Antígeno SARS-COV-2 y PCR dando positivo. Se practican analíticas y gasometría. Durante el ingreso en UMI desde el 16 al 22 de abril de 2021 sí estaban permitidas las visitas a pacientes, siguiendo unas normas en cuanto a número de acompañantes y horario.

Sin embargo, la reclamante esposa del paciente, tras presentar síntomas compatibles desde el día anterior, resultó positiva en el test de antígeno practicado el día 17 de abril, por lo que tenía indicado aislamiento domiciliario durante 10 días y por tanto, sin posibilidad de visitas o acompañamiento en la UMI del CHUNSC.

En definitiva, no se aprecia la existencia de la *lex artis* al no haberse acreditado que se hubiera contagiado en sede hospitalaria. Durante la misma se le atendió adecuadamente, con la realización de los estudios diagnósticos terapéuticos, tratamientos, medidas y cuidados de acuerdo con el proceso evolutivo.

En relación con la imposibilidad de visitar al paciente, la reclamante presentaba síntomas compatibles con el Covid desde el día del ingreso de su esposo, resultando positiva en el test de antígeno practicado el día 17 de abril, por lo que tenía indicado aislamiento domiciliario durante 10 días por lo que no pudo acceder a la UMI del CHUNSC.

De lo anterior se desprende que la reclamante no ha probado lo que alega (que el contagio de su marido por Covid y la imposibilidad de acompañarlo durante los últimos días de vida son consecuencia de una negligencia médica), y de los informes y documentación obrante en el expediente se desprende que no había obligación de realizarle las pruebas PCR al alta el 8 de abril, que cuando ingresó de nuevo sí dio positivo y le realizaron todas las pruebas necesarias de acuerdo con la sintomatología presentada y con la evidencia científica disponible, por lo que se ha respetado la *lex artis*, descartándose una inadecuada asistencia. Por último, la imposibilidad de acompañarlo se debió a que la interesada presentaba contagio que le impedía acceder a la UMI del CHUNSC.

A la vista de todo lo anterior, se concluye, coincidiendo con la Propuesta de Resolución, que la atención sanitaria recibida por el esposo de la interesada se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, no apreciándose mala praxis.

Esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* rompe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama, y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria del reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación sanitaria al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, se considera conforme a Derecho.