



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 0 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de noviembre 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 conjuntamente por (...), en representación de (...), por el fallecimiento de su pareja (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 418/2022 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 19 de octubre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo en idéntica fecha), 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. La reclamante solicita en su escrito ser indemnizada con 100.000 euros, cantidad 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 resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen 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

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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, así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

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

5. En lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante ostenta la condición de interesada en el procedimiento al haber sufrido la pérdida de su pareja (relación que se ha acreditado debidamente a través de la documentación aportada al expediente) como consecuencia, alega, del funcionamiento del servicio sanitario [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

Este Consejo Consultivo ha señalado en supuestos similares (por todos, DCCC 221/2021, de 5 de mayo), en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, siguiendo su reiterada doctrina emitida al respecto, lo siguiente:

«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se transmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:

“Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición

originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.

En este sentido, 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 propio”, 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 si 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”´.

Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia», todo lo cual es aplicable al presente asunto.

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. La reclamante actúa bajo la representación debidamente acreditada de abogado (art. 5 LPACAP)

7. La reclamación se ha presentado transcurrido el plazo de un año que la ley establece (art. 67 LPACAP) pues se presenta el día 25 de abril de 2021, habiéndose producido el fallecimiento de la pareja de la interesada el 22 de octubre de 2019, tal y como se desarrollará en el Fundamento III de este Dictamen.

II

1. En el escrito de reclamación la afectada alega lo siguiente:

« (...) Que la dicente fue, hasta el fallecimiento del mismo, pareja de hecho durante más de 25 años de (...) con DNI(...) quien falleció el pasado 22 de octubre de 2019 en el Hospital General de La Palma a las 10:00 horas presentando colecistitis aguda necrosada y perforada, un shock séptico secundario por peritonitis asociada.

Segundo.- Que (...) es diagnosticado en septiembre de 2019 de adenocarcinoma de páncreas localmente avanzado, siendo ingresado en el Hospital General de La Palma por ictericia obstructiva, siendo trasladado posteriormente al HUC donde se realizó CPRE con colocación de prótesis biliar etálica el 14 de octubre de 2019, con dolor abdominal secundario; se dio de alta el día 17 de octubre de 2019 con pauta analgésica.

Así, acude a urgencias por dolor intenso en hipocondrio derecho e irradiación a mesogastrio, de inicio rápido antes de la cena, sin vómitos asociados, que no se alivió con medicación.

Presentaba en ese momento dolor abdominal intenso, que presenta una leve mejoría tras aplicarle bomba de perfusión de cloruro mórfico, siendo que por parte del médico de guardia de medicina interna se pauta corticoides y analgesia e ingresan en el servicio de oncología.

Tercero.- Según informe de alta del servicio de oncología, el paciente ingresa con juicio diagnóstico de dolor mal controlado secundario a neoplasia y se inicia perfusión continua por fentanilo. Cuando es valorado por oncología en planta se evidencia shock séptico de origen abdominal, se inicia resucitación volumétrica, antibioterapia con meropenem, se ajusta analgesia se solicita el TC de abdomen urgente y valoración por el servicio de cirugía, mostrando el TC la presencia de colecistitis aguda necrosada y perforada tras colocación de prótesis biliar en el HUC, por lo que se decide quirófano urgente, evidenciándose durante la intervención peritonitis purulenta difusa 2ª a Colecistitis aguda necrosada y perforada, con abundante fibrina en asas intestinales, se revisa todo el intestino, se objetivan numerosos implantes en el intestino delgado y una gran masa que engloba al sigma, no estenosantes y de aspecto tumoral. Se practica liberación de plastrón perivesicular y colecistectomía de fundus a infundíbulo con sección entre ligaduras de arteria y conducto cístico. Hemostasia exhaustiva con ligadura de vasos epiploicos colaterales. Se realiza lavado profuso de toda la cavidad y el cierre de la pared con monomaxloop y refuerzo de Vicryl 2. Piel con grapas.

Finalmente, pese a la intervención quirúrgica de urgencia continuó empeorando clínicamente presentando oligoanuria, hipotensión, dolor mal controlado, delirium, falleciendo finalmente a las 10:00 horas. (...) ».

Por los hechos alegados la interesada considera que el Servicio Canario de Salud es el responsable del fallecimiento de su pareja, como consecuencia de la actuación

del personal médico que lo atendió y, por tanto, solicita ser indemnizada con la cantidad de 100.000 euros. Aporta junto con la reclamación diversa documental médica y certificado de defunción, a efectos probatorios.

2. En fecha 24 de marzo de 2021, se dicta Resolución de asistencia jurídica gratuita por la que se designa abogado en favor de la reclamante.

3. Con fecha 5 y 21 de mayo de 2021, se requiere a la reclamante a efectos de que proceda a la subsanación y mejora de la solicitud presentada. Entre otros extremos, se solicita que acredite el certificado de la inscripción en el Registro de parejas de hecho en el que se identifique tanto a la persona fallecida como a la reclamante, siendo ésta la legitimación activa con la que actúa en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. La interesada aporta diversa documentación que confirma que era la pareja sentimental de la persona fallecida, lo que no discute la Administración.

4. Mediante Resolución de 14 de junio de 2021, el Director del SCS, 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 deba pronunciarse la resolución que ponga fin al expediente.

5. Con fecha 21 de julio de 2022, consta registrado el informe del SIP, en relación con el daño por el que se reclama, al que se adjuntan los distintos informes médicos preceptivos de los Servicios correspondientes a Oncología, Cirugía General y Digestivo, que asistieron al paciente (art. 81.1 LPACAP), así como la historia clínica de Atención Primaria y Hospital General de La Palma (HGLP) e historia clínica del Hospital Universitario de Canarias (HUC). Así, indica el informe del SIP:

« (...) hombre con fecha de nacimiento 20.06.59.

En la fecha 23.08.19, alrededor de las 17:00 h acude al Servicio de Urgencias del HGLP. Presenta dolor que empezó anoche en hipocondrio izquierdo y hoy en hipocondrio derecho. Refiere que ya hace semanas con molestias en estómago, no se ha notado fiebre, no náuseas ni diarreas. Refiere eructos y estreñimiento.

Se realiza ecografía y Tac abdominal: “Hígado de bordes lobulados sin Loes aparentes. Extensa cavernomatosis portal con trombosis parcial en rama portal derecha. Vía biliar intrahepática discretamente visible. Vesícula biliar ocupada por bilis espesa y de paredes discretamente engrosadas de unos 10 cm de diámetro mayor longitudinal con trabeculación de la grasa perivesicular. A nivel de la cabeza pancreática imagen hipocaptante de unos 31 x

41 mm que envuelve a arteria hepática con trombosis parcial en el confluente portoesplénico con extensa circulación colateral, hallazgos de naturaleza indeterminada que es preciso valorar en el contexto clínico del paciente y antecedentes pertinentes (sugestivo de proceso neoformativo). Gánglios portocavos de 11 mm, paraórticos izdos de 12 mm y múltiples mesentéricos subcentimétricos. Esplenomegalia homogénea de unos 15,7 cm de diámetro AP. Adrenales y ambos riñones sin alteraciones significativas. Varices esofágicas. Pequeña cantidad de líquido libre en pelvis y en gotiera izquierda (...) ”

Ingresa en planta de hospitalización de Cirugía General el 24.08.19 por presentar tumor pancreático. Se completan estudios y se programa con carácter preferente traslado al HUC para ecoendoscopia para alcanzar diagnóstico concluyente. Ecoendoscopia digestiva es una técnica mixta que utiliza la endoscópica (introducción de un cable con luz y cámara) y ecográfica. La prueba permite el examen ecográfico, toma de biopsias y algunos tratamientos de lesiones en la pared del esófago, estómago y primera parte del intestino delgado (duodeno) así como de algunos órganos vecinos, como páncreas, vías biliares o ganglios linfáticos, directamente desde el interior del tubo digestivo. Para ello se introduce a través de la boca un tubo flexible con un sistema de iluminación y una cámara (endoscopio) que además lleva en su punta el sistema de ecografía.

B.- Ingresa en el HUC el 09.09.19 a las 17:29 horas. Se realiza Ecoendoscopia con biopsia PAFF el 10.09.19 sin incidencias: Se identifica en cabeza alta con extensión a cuello de páncreas lesión hipoecoica, irregular de unos 40 x 40 mm. Esta lesión estenosa el conducto de Wirsung condicionando dilatación en el cuerpo y en la cola así como atrofia pancreática. La lesión trombosa el confluente portal en prácticamente toda la circunferencia. Este evento da lugar a gran circulación colateral especialmente periduodenal. Así mismo, la lesión se identifica a pocos cm de la bifurcación del tronco celíaco sugiriendo invasión de arteria hepática. Se realiza PAAF con aguja de 22 G (3 pases) desde la cavidad gástrica quedando la lesión alejada de la pared (dado que desde el bulbo se imposibilita por la colateral). Las muestras se extienden en portas y en 1 tubo para bloque celular. Diagnóstico (ecoendoscopia alta): Masa pancreática con invasión vascular. Hallazgos citológicos compatibles con adenocarcinoma. Es alta el día 10 de septiembre de 2019 en el HUC.

C.- Valorado en Oncología el 16.09.19 se indica Resonancia magnética abdominal y colocación de reservorio (dispositivo venoso subcutáneo) para recibir tratamiento quimioterápico neoadyuvante con esquema FOLFIRINOX.

FOLFIRINOX es el tratamiento de primera línea para el cáncer de páncreas, pero sólo uno de cada tres pacientes presenta una reducción del tumor tras esta terapia. Incluso entonces, esta respuesta sólo dura de seis a siete meses. En la Resonancia Magnética de 7 de octubre de 2019 se observa: “Hallazgos: importante dilatación de la vía biliar intrahepática, así como de la extrahepática con obstrucción brusca en el tercio proximal del colédoco en relación con una gran tumoración que afecta al cuello y cabeza y proceso uncinado

pancreático, llega a alcanzar unos diámetros mayores de 6,6 cm en sentido trasverso, con 4 cm en sentido anteroposterior y craneocaudal, engloba e infiltra el tronco celíaco y arteria hepática, lo que le hace irresecable. Tras la administración de CIV se evidencian áreas aumento de la vascularización en parénquima hepático, en relación con cambios secundarios a colangitis. Trombosis de vena porta intrahepática y extrahepática con datos de cavernomatosis portal. Conclusión: Carcinoma de páncreas irresecable, infiltra tronco celíaco, así como la arteria hepática, origina marcada dilatación de la vía biliar intra, y extrahepática, se acompaña de datos de colangitis, valorar posible drenaje biliar. Adenopatías en hilio hepático. Trombosis de vena porta intra y extrahepática." Por tanto, nos encontramos con tumor de páncreas de grandes dimensiones, con invasión del tronco celiaco y arteria hepática lo que contraindica cirugía y es considerado criterio de irresecabilidad. La invasión tumoral de un tronco arterial de gran calibre como el tronco celíaco, la arteria mesentérica superior o la arteria hepática, constituye la base de la decisión quirúrgica siendo descartada por tratarse de procedimiento quirúrgico de altísima complejidad asociado a elevado riesgo perioperatorio y una baja supervivencia alejada. Por ello, la opción inicial de cirugía estaría descartada.

La presencia de colangitis (infección de la bilis dentro de los conductos biliares) se justifica ya que cuando existe un tumor en el páncreas, como en este caso se puede obstruir el paso de la bilis. Entonces, la bilis estancada tiende a infectarse. Eso es la colangitis.

D.- El 8 de octubre cuando iba a iniciar el tratamiento quimioterápico, en la revisión previa por Oncología se observa ictericia muco-cutánea franca que requiere ingreso hospitalario en el HGLP con el diagnóstico de ictericia obstructiva secundaria a neoplasia pancreática avanzada.

E.- El 13 de octubre es trasladado al HUC para Colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE) para colocación de prótesis biliar. Se realiza el 14.10.19. No existía otro procedimiento para eliminar la obstrucción en la vía biliar producida por el tumor insertando una prótesis metálica que permita mantener un drenaje de la bilis adecuado ya que en este caso el tumor era irresecable mediante cirugía.

F.- La descripción de la técnica endoscópica CPRE realizada es correcta: se accede a la región papilar sin problemas y sin haber detectado lesiones Esofagogastroduodenales. Endoscopia: papila mayor normal. Rx biliar: se canula con dificultad la vía biliar, precisando uso de doble guía que no fue efectiva, requiriendo después una esfinterotomía transpancreática con la que se accede a la vía biliar. Tras instilar contraste, se observa que se ha canulado el conducto cístico. Reposicionando la guía e insertando un balón para realizar colangiografía, se consigue acceder al colédoco y vía biliar intrahepática. Tras instilar contraste, se observa marcada dilatación de la vía biliar intrahepática y estenosis de unos 15 mm aproximadamente en conducto hepático común/colédoco proximal. Se realiza

esfinterotomía biliar apreciando salida de escasos restos de barro biliar y bilis purulenta. Tras efectuar lavado de la vía biliar, se inserta prótesis biliar metálica autoexpandible completamente recubierta de 80 x 10 mm, consiguiendo correcto posicionamiento de la prótesis. Rx pancreática: pancreatograma normal (se instiló contraste en una ocasión), opacificando el Wirsung proximal. Diagnóstico: Dilatación de la vía biliar intrahepática. Estenosis de colédoco proximal/conducto hepático común. Irradiación: dosis acumulada: 76 mGy. Complicaciones: sin complicaciones inmediatas.

No se apreciaron signos de fuga biliar durante el procedimiento (perforación macroscópica, fuga de contraste) ni en el postoperatorio inmediato. La evolución posterior es favorable. Ver Notas clínicas de Oncología: "16.10.2019: refiere que hoy se encuentra mejor, anoche tras la cena tuvo el dolor abdominal pero fue remitiendo y no ha vuelto a aparecer, más animado, deposiciones adecuadas. Estable, afebril, eupneico, tolera decúbito, menor tinte icterico, abdomen blando, depresible, sin dolor, sin megalias, ruidos intestinales presentes".

Reiniciando dieta de manera fraccionada, con controles analíticos que observan mejoría de parámetros y sin manifestaciones de dolor se procede al alta el día 17.10.19 para continuar tratamiento de manera ambulatoria en La Palma.

G.- Tres días después, el día 20.10.19, por dolor agudo en hipocondrio derecho e irradiación a mesogastrio, de inicio rápido antes de la cena, sin vómitos asociados, que no se alivió con analgesia, acude inicialmente al Centro de Salud y es trasladado al HGLP aproximadamente a las 23:46 h. A su llegada al Servicio de Urgencias se encontraba inquieto, con dolor abdominal intenso, pálido y sudoroso, no nauseoso. Hemodinámicamente estable. Se cursan analíticas y pasa a planta de hospitalización de Oncología a las 02:39 h ya del día 21 de octubre. Valorado por Medicina Interna por dolor oncológico no controlado recibe analgesia, sueroterapia, oxigenoterapia, sonda nasogástrica, control de constantes, corticoides, entre otras medidas.

H.- Por el Servicio de Oncología a la vista de las manifestaciones clínicas, de la exploración, del resultado analítico (agravado con respecto al del 16.10.19, el día previo al alta en el HUC) se solicitan radiografías y TAC, manteniendo analgesia, pautando antibioterapia con Meropenem. El TAC mostró: "Extensas varices esofágicas. Lesión hipodensa e hipocaptante en la cabeza del páncreas, mal delimitada, que se extiende hacia el hilio hepático, compatible con proceso neoforativo. Dilatación de vías biliares intrahepáticas. Extensa aerobilia. Prótesis biliar, aparentemente bien situada. Vesícula desestructurada, con amplias zonas hipodensas e hipocaptantes adyacentes, compatible con perforación y abscesificación. Abundante cantidad de líquido libre intraperitoneal, con neumoperitoneo, compatible con perforación de víscera hueca (...) ." Se realiza interconsulta con cirugía a fin de someterlo a intervención quirúrgica por perforación de vesícula y con el Servicio de Anestesia para preoperatorio.

Alrededor de las 20:00 h del día 21 de octubre a cargo del Servicio de Cirugía general se realiza la cirugía encontrando peritonitis purulenta secundaria a perforación de vesícula biliar. Se revisa toda la cavidad abdominal y el intestino apreciando numerosos implantes en intestino delgado y gran masa que engloba al sigma. Se procede a reseca la vesícula y a lavar la cavidad abdominal. Estos hallazgos nos hablan de enfermedad metastásica (Estadio IV). La evolución no es favorable presentando shock séptico y fallo multiorgánico que ocasiona el exitus sobre las 10:00 h ya del día 22.10.19.

I.- El informe de Anatomía Patológica de la pieza extraída en el contexto de la intervención quirúrgica refiere: Vesícula biliar: Pared vesicular infiltrada por adenocarcinoma moderadamente diferenciado de probable origen pancreático. Severa colecistitis crónica con signos de agudización concordantes con colecistitis gangrenosa. Peritonitis supurada y carcinomatosis peritoneal.

J.- La causa de la perforación de la vesícula que finalmente origina el cuadro de shock séptico pudiera atribuirse:

- A la presencia previa de colecistitis (inflamación de la vesícula biliar), donde en el seno de un paciente con colecistitis crónica, se desarrolla una inflamación aguda que ocasiona la perforación de la vesícula. La complicación más importante de la colecistitis aguda gangrenosa es la perforación, causada por la necrosis transmural, aumentando en este caso la tasa de mortalidad al 60%.

- A consecuencia de la manipulación necesaria de las vías biliares en la CPRE realizada: infección o sepsis de origen biliar (colangitis y colecistitis).

- A pared vesicular infiltrada por el adenocarcinoma de páncreas. Esto es, el tumor pancreático invade estructura adyacente, vesícula biliar debilitando su pared.

CONCLUSIONES

1.- El cáncer de páncreas es uno de los tumores más letales que existe, ya que cuenta con una supervivencia global a cinco años del 8,6% en España, la más baja de todos los carcinomas comunes, de acuerdo con los datos de la Sociedad Española de Oncología Médica (SEOM).

En este caso, tratándose de enfermedad metastásica con carcinomatosis peritoneal la media de la supervivencia global desde el diagnóstico no supera los seis meses.

2.- La perforación vesicular que ocasionó el shock séptico pudo provocarse en el contexto de una previa colecistitis crónica agudizada, o por manipulación inherente a la técnica CPRE, o por la infiltración del tumor pancreático que alcanzaba la pared de la vesícula biliar.

3.- En relación a la afirmación genérica que hace la reclamante: “ (...) la muerte del Sr.H. se produjo como consecuencia de la actuación de los servicios médicos y sanitarios por los que fue tratado, pues lo cierto es que el fallecimiento de la paciente se debió a la atención médica prestada, existiendo relación causa-efecto entre dicha actuación médica y el fallecimiento (...) (...) ” concluimos que la asistencia prestada se estima correcta.

4.- No obstante lo anterior, nos surge la duda si la interposición de reclamación por responsabilidad patrimonial en la fecha 25.04.21 pudiera considerarse fuera de plazo (...) ».

4. Entre los informes médicos preceptivos emitidos por los Servicios que asistieron al paciente, cabe hacer especial mención al informe emitido por el facultativo especialista en oncología, así como el informe del servicio de cirugía general y aparato digestivo, y el informe del Jefe de Servicio de Aparato digestivo del HUC que concluye en el mismo sentido que los restantes informes preceptivos. Así, respectivamente, indican:

A) « (...) paciente varón de 60 años que es diagnosticado en septiembre de 2019 de adenocarcinoma de páncreas localmente avanzado irresecable candidato a quimioterapia con intención neoadyuvante. Ingresa el 08/10/2021 por ictericia secundaria a obstrucción de la vía biliar, evidenciada por pruebas de imagen, y se remite al HUC para colocación de prótesis de vía biliar y drenaje de la misma. Dicho traslado se realiza el 13 de octubre para realización de la técnica el lunes 14 de octubre. Se realiza la CPRE con hallazgo de dilatación de la vía biliar intrahepática y estenosis del colédoco proximal/conducto hepático común y colocación de una prótesis biliar metálica autoexpandible completamente recubierta de 80 x 10 mm con un correcto posicionamiento y sin signos de complicación tras el procedimiento. El paciente es dado de alta del HUC el día 17 de octubre. El día 20 del mismo mes acude al SUH del Hospital General de La Palma por dolor intenso en hipocondrio derecho irradiado a mesogastrio que no se alivia con analgesia pautada. Es valorado por el Servicio de Guardia de Medicina Interna donde se diagnostica de dolor mal controlado por neoplasia pancreática y se pauta una perfusión de cloruro mólico y corticoterapia. Al día siguiente el paciente es valorado en planta y ante emparamiento y signos clínicos de shock séptico se inicia tratamiento intensivo con fluidoterapia, antibioterapia y se ajusta perfusión de opioides y se solicita TAC urgente y valoración por el Servicio de Cirugía. En el TAC se objetiva una colecistitis aguda necrosada y perforada y se decide intervención quirúrgica urgente. Se halla una peritonitis purulenta secundaria a la colecistitis y realiza una colecistectomía y lavado de la cavidad. Durante el acto quirúrgico se objetivan múltiples implantes en intestino delgado y una gran masa que engloba al sigma peritoneales y gran masa que engloba al sigma. A pesar de la correcta cirugía el paciente presenta una evolución desfavorable y finalmente es exitus el día 22 de octubre a las 10:00 horas.

Una vez revisada la historia clínica al completo consideramos que las actuaciones de los distintos servicios del Hospital General de La Palma y del Hospital Universitario de Canarias fueron correctos y acometidos en tiempo según protocolos.

Aún así queremos aclarar las siguientes consideraciones:

Así como es posible que la colecistitis perforada se sucediera por una complicación de la técnica de la CPRE, es muy infrecuente <1% y que la mayoría se resuelven con manejo conservador.

La CPRE era una técnica NECESARIA para drenaje de la vía biliar, puesto que sin dicho procedimiento el paciente presentaría una insuficiencia hepática con un desenlace fatal a muy corto plazo (periodo de días).

El informe histológico de la pieza de la colecistectomía informa infiltración de la vesícula biliar por adenocarcinoma de páncreas pudiendo ser esta la causa de la perforación.

Por último, recalcar que en la intervención quirúrgica se objetivan múltiples implantes en intestino delgado y gran masa que engloba al sigma, hallazgo que convierte al paciente en un enfermo metastásico, pasando a estadio IV con un pronóstico infausto (...) ».

B) « (...) En ningún momento se aprecia actitud negligente por los Servicios Médicos del HGLP ya que desde que se diagnostica mediante TAC urgente colecistitis aguda necrosada y perforada, se decide su intervención quirúrgica hallándose colecistitis aguda necrosada y perforada, practicándose colecistectomía, objetivándose numerosos implantes en intestino delgado y gran masa que engloba el sigma, no estenosante y aspecto tumoral. Shock séptico.

Según anatomía patológica pared vesicular infiltrada por adenocarcinoma moderadamente diferenciado de probable origen pancreático según antecedentes clínicos. Adenocarcinoma de vesícula biliar.

Lamentamos el inmenso dolor que produce la muerte de un familiar con diagnóstico de adenocarcinoma de páncreas localmente avanzado. (...) ».

C) « (...) En resumen, se trata de un paciente con enfermedad tumoral en estadio IV con múltiple afectación metastásica al que se le coloca una prótesis biliar con fines paliativos, y que se complica con colecistitis aguda necrosante y perforada como consecuencia de una vesícula afecta sus paredes por el tumor y debilitada que causa finalmente fallo multiorgánico y el fallecimiento del paciente (...) ».

Por lo demás, el jefe de servicio de Oncología Médica del HUC, en resumen, señala que la intervención practicada en el HUC durante el ingreso del paciente de 13 a 16 de octubre de 2019, fue correcta.

5. En fecha 28 de julio de 2022, se emite comunicado dirigido a la reclamante a efectos de que proponga los medios probatorios oportunos así como alegue sobre la posible prescripción de la reclamación.

6. En fecha 11 de agosto de 2022, se emite el Acuerdo sobre el periodo probatorio, admitiendo la documental médica obrante en el expediente.

7. En la misma fecha, se concede a la interesada el trámite de vista y audiencia del expediente, a efectos de que presente las alegaciones que estime por convenientes.

8. En fecha 14 de agosto de 2022, presenta escrito de alegaciones mediante su representante legal, pronunciándose sobre la posible prescripción de la reclamación, al indicar que la interesada solicitó ser representada legalmente de oficio en fecha 19 de octubre de 2020, dictándose Resolución mediante la que recibe la asistencia jurídica gratuita en fecha 24 de marzo de 2021, acto que considera que interrumpiría el cómputo del año del que disponía para reclamar y en consecuencia no habría prescrito su derecho.

9. Por lo demás, se remite informe de la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS), previamente solicitado por el representante legal en el escrito de alegaciones anterior. Este informe de la ODDUS de fecha 25 de agosto de 2022, constata la inexistencia de reclamaciones previas sobre los mismos hechos, que ahora son objeto de responsabilidad patrimonial.

10. En fecha 26 de agosto de 2022, se vuelve a dar trámite de audiencia a la interesada, poniendo en su conocimiento la respuesta de la ODDUS, a fin de que, en el plazo de diez días pueda manifestar lo que a su derecho convenga, sin que haya aportado alegación al respecto.

11. Por la Asesoría Jurídica se emite informe de fecha 17 de octubre de 2022, en el que se considera la procedencia de inadmitir la reclamación, ya que al concurrir la prescripción no se entraría a valorar el fondo del asunto planteado.

12. Con fecha 18 de octubre de 2022, se emite Propuesta de Resolución mediante la que se desestima la reclamación formulada al considerar prescrito el derecho de la interesada a reclamar.

13. Se ha sobrepasado ampliamente y sin justificación al respecto el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su

caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

III

1. En el supuesto planteado la interesada solicita ser indemnizada por los daños y perjuicios ocasionados por el *exitus* de su pareja con base en la negligencia médica producida durante la intervención quirúrgica que finalizó con el fallecimiento del paciente el 22 de octubre de 2019.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la reclamante, al entender el órgano instructor que ha prescrito el derecho a reclamar que asiste a la perjudicada.

3. El artículo 16 de Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita señala:

«Suspensión del curso del proceso.

1. La solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso o expediente administrativo.

No obstante, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el secretario judicial o el órgano administrativo, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia, siempre que la solicitud del derecho se hubiera formulado en los plazos establecidos en las leyes procesales o administrativas. Esta suspensión afectará también al plazo de subsanación a que se refiere el apartado 2 del artículo 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

2. Cuando la presentación de la solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se realice antes de iniciar el proceso y la acción pueda resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción o caducidad, éstas quedarán interrumpidas o suspendidas, respectivamente, hasta la designación provisional de abogado y, de ser preceptivo, procurador del turno de oficio que ejerciten la acción en nombre del solicitante; y si no fuera posible realizar esos nombramientos, hasta que recaiga resolución definitiva en vía administrativa, reconociendo o denegando el derecho.

El cómputo del plazo de prescripción se reanudará desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y, en todo caso, en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud.

En el supuesto de que esta petición hubiere sido denegada, fuere claramente abusiva y únicamente esté preordenada a dilatar los plazos, el órgano judicial que conozca de la causa podrá computar los plazos en los estrictos términos legalmente previstos, con todas las consecuencias que de ello se derive».

4. Según la doctrina de la *actio nata*, el cómputo del plazo de prescripción se computa a partir del fallecimiento del paciente, lo que se produjo el día 22 de octubre de 2019. El representante legal de la reclamante alega que la solicitud de asistencia jurídica gratuita -que se produjo el 19 de octubre de 2020- interrumpe el plazo de prescripción de un año previsto en el art. 67 LPACAP, quedando éste suspendido hasta la notificación de su reconocimiento y efectivamente, así es.

Pero dicho plazo interruptivo, conforme a lo previsto en el art. 16.2 segundo párrafo transcrito, «se reanudará desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho (...)» es decir, que el plazo de un año, que se computa a partir del 22 de octubre de 2019 y se interrumpe el 19 de octubre de 2020 por la solicitud de asistencia jurídica gratuita se reanudó el 24 de marzo de 2021 con la notificación de su concesión, de modo que, reanudado el plazo interrumpido, debió haberse presentado la reclamación en los tres días que restaban del plazo del año previsto en el art. 67 LPACAP. No habiéndose interpuesto la reclamación en la fecha señalada, ha prescrito el derecho a reclamar.

Conviene traer a colación por su similitud con el supuesto objeto de Dictamen, la Sentencia 254/2004 de 29 de abril de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (rec. 822/2003) en la que se señala:

(...) el artículo 16 de la Ley 1/1996 parte de la idea inicial que la petición de los beneficios de Asistencia de Justicia gratuita, no interrumpen los plazos de prescripciones para el ejercicio de acciones.

Sin embargo, posteriormente hace una regulación de los supuestos en que entiende suspendidos los mismos, y la manera de realizar el cómputo de los plazos y las interrupciones admitidas.

Así, y en lo necesario, dice: «No obstante, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el Juez, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la

decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia.

El cómputo del plazo de prescripción se reanudará desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y, en todo caso, en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud».

Por tanto, en el presente caso, a instancia de parte, se acuerda por el Juzgado la suspensión del procedimiento y cuando se produce la suspensión del mismo, restan dos días para que transcurra el plazo para presentar escrito de preparación del recurso.

Debe destacarse que aun cuando el legislador habla del plazo de prescripción, cuando se paraliza el cómputo de dicho plazo no lo califica de interrupción del plazo, sino de suspensión del mismo, lo que supone, que no se inicia a computar de nuevo la totalidad del plazo, sino que se continúa a partir de la fecha en que se suspendió, restando por transcurrir el tiempo que quede, después de descontar, el ya transcurrido.

Esta suspensión, de no levantarse de forma expresa, se entenderá terminada cuando se notifique al interesado el nombramiento provisional de Abogado, realizada por el Colegio de Abogados.

Por ello, cuando en el citado precepto se establece que el cómputo del plazo de prescripción se reanudará desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados, debe entenderse que la notificación de tal nombramiento que es determinante de la reanudación del plazo de prescripción, es aquella que se hace al solicitante, no al Abogado designado.

En apoyo de tal tesis, debe traerse a colación el artículo 3.1 del Código Civil, en cuanto establece como primer criterio de interpretación, el de la literalidad.

Por tanto, debemos concluir que el escrito de preparación del recurso fue presentado fuera de plazo, sin que la pasividad de la parte demandada al no presentar el escrito de preparación del recurso hasta el día 11 de julio de 2003, pueda ser suplida, ni en contra de los preceptos que regulan la sustanciación del recurso de apelación, ni en perjuicio del derecho a la seguridad jurídica que también a la contraparte, desde luego, corresponde».

Doctrina que es plenamente aplicable a este supuesto, y que obliga a concluir que la reclamación de responsabilidad patrimonial es extemporánea.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad es conforme a derecho en los términos expresados en el Fundamento III del presente Dictamen.