Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de marzo de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 54/2023 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, pues los interesados solicitan una indemnización superior a 6.000 euros (concretamente, 125.000 euros) de acuerdo con lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP, como 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 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.

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el SCS, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

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

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el SCS.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo los herederos de la persona fallecida -(...)- la condición de interesados al haber sufrido el daño por el que reclaman [art. 4.1.a) LPACAP].

Este Consejo Consultivo ha señalado en supuestos similares (por todos, Dictamen 408/2022, de 27 de octubre), 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 trasmite 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».

La citada doctrina, resulta aplicable al presente asunto, por lo que los reclamantes, esposa e hijo del fallecido, respectivamente, poseen interés legítimo para interponer la presente reclamación.

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, mediante el SCS.

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presentó la reclamación el 1 de julio de 2020, habiéndose producido el fallecimiento del causante de los interesados el día 6 de julio de 2019.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste 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).

II

1. Los reclamantes promueven 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 SCS, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a su esposo y padre en el SCS.

A este respecto, (...) expone en su reclamación inicial lo siguiente:

« (...) formula reclamación en ejercicio de la acción de Responsabilidad Patrimonial del Servicio Canario de Salud porque considera que ha habido una desatención desde el ingreso de (...) en el Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil el 5 de julio de 2019 a las 21:35 hasta el fallecimiento el 6 de julio a las 6:43 porque no consta, a pesar de haber sido solicitado, qué medidas se pusieron a disposición del paciente para revertir la situación y el cuadro que presentaba a la hora de ingreso.

No consta que se hiciera nada para revertir la situación del cuadro de importante trabajo respiratorio y roncus dispersas en la auscultación. Donde procedía conectar al paciente a un respirador para facilitarle el trabajo respiratorio. Igualmente no consta ninguna medida ante la obstrucción intestinal y los vómitos que provocaron la bronco-aspiración y el consecuente fallecimiento.

Se considera que (...) durante la mencionada estancia en el Servicio de Urgencias tuvo una desatención médica, no se usaron todos los medios terapéuticos necesarios y los que sí fueron puestos en práctica, fueron insuficientes e infructuosos».

Aporta junto con la reclamación, informe clínico de urgencias y documentación que acredita su legitimación.

2. Con fecha 16 de noviembre de 2020 se dicta Resolución por la que se admite a trámite la reclamación y se requiere al interesado «*a fin de que indique el domicilio de (...) y (…) y (...), interesadas en el procedimiento, a fin de que si lo desean puedan comparecer como parte en el mismo».*

3. Con fecha de 19 de abril de 2023, se recibe en el SCS escrito de personación de (...).

4. Con fecha 16 de noviembre de 2020, se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), reiterado el 15 de noviembre de 2022 y el 12 de julio de 2023.

El SIP, el 27 de septiembre siguiente, remite la documentación clínica del expediente y el informe del servicio causante de la presunta lesión indemnizable, lo

que, a juicio de la instrucción (y de este Consejo Consultivo), permite continuar con la tramitación del procedimiento.

5. Con fecha 24 de octubre de 2023, se otorga al interesado el plazo de diez días para proponer los medios probatorios que a su derecho convenga.

6. Con fecha 14 de noviembre de 2023, se acuerda abrir período probatorio, presentando el reclamante documental consistente en: 1.- Los informes de enfermería de la asistencia prestada los días 5 y 6 de julio de 2019. 2.- Informes de resultados de las pruebas realizadas de análisis y radiología de los citados días 5 y 6 de julio de 2019. 3.- La Historia Clínica Completa.

Asimismo, la Administración propone como prueba la documental que obra incorporada en el expediente: 1.- Informe del Servicio de Urgencias 2.- Copia de la Historia clínica obrante en el Complejo Hospitalario Universitario Insular- Materno Infantil. 3.- Copia de la Historia clínica de Atención primaria.

Concretamente, el informe de fecha 14 de diciembre de 2020 del Jefe de Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular, donde fue atendido el fallecido, señala:

«1. El paciente acudió a este servicio a las 20:01 horas y fue atendido de forma inmediata estando registrada la valoración para clasificar el grado de necesidad de asistencia y por tanto gravedad tan solo dos minutos después (20:03 horas).

2. Tras lo anterior pasó al área asistencial correspondiente en la que se le realizaron la valoración médica y las pruebas complementarias pertinentes. En ningún momento se desatendió al paciente como recoge el reclamante.

3. Las pruebas de imagen realizadas indican que había alteración de la motilidad gastrointestinal y las analíticas señalan una alteración iónica severa y del medio interno posiblemente secundario a pérdidas hidroelectrolíticas previas. El familiar que aportó información relató vómitos repetidos al menos durante el día anterior.

4. Determinada la alteración que tenía y que justificaba el deterioro del estado general, motivo este de consulta a nuestro servicio, se inició tratamiento para sus alteraciones.

5. Posteriormente y durante el mismo repitió un vómito y empeoró su situación respiratoria. Esto último fue tratado consiguientemente aunque con poco éxito lo que señala hacia una complicación secundaria. El manejo invasivo de intubación y ventilación mecánica que apunta el reclamante no procedía en este caso. Para la recuperación de un paciente sometido a la misma es preciso que este tenga un grado de participación en la capacidad adecuada de control y manejo de la ventilación y de los reflejos relacionados. Por una parte

la situación metabólica y por otra su influencia sobre las funciones superiores, ya mermadas, limitaban y desaconsejaban emprender tal técnica. Esta actitud habría podido suponer un ensañamiento terapéutico, no ofreciendo una posibilidad de resolución con mejor o similar situación que la original.

6. Dado lo anterior consideramos que el paciente fue tratado utilizando los medios necesarios acorde a su patología y que en ningún momento hubo desatención sino todo lo contrario adecuando la asistencia a sus posibilidades y procurando una situación de confort».

7. Con fecha 15 de diciembre de 2023, el interesado comparece ante el SCS y se le hace entrega de copia del expediente administrativo.

8. A juicio del órgano instructor, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico.

9. Con fecha 2 de febrero de 2024 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación formulada por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el 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 los reclamantes se fundamenta en una desatención médica, ya que entienden que no se usaron todos los medios terapéuticos necesarios y los que sí fueron puestos en práctica, fueron insuficientes e infructuosos.

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.

El interesado no aporta material probatorio alguno, mientras que la Propuesta de Resolución, con fundamento en los informes y en la historia clínica obrantes en el expediente, refuta las alegaciones de la reclamante.

Así, se observa que no se produjo desatención del paciente como afirman los reclamantes, ya que consta que se le realizaron la exploración física, así como las pruebas complementarias requeridas (analítica completa, gasometría y radiografía de abdomen) y, a la vista de los resultados analíticos, se le cursa ingreso para tratamiento intravenoso a cargo de medicina interna para la corrección del trastorno hidroelectrolítico severo que presentaba.

Sin embargo, a pesar de ello, durante su estancia en urgencias, el vómito produjo el deterioro de su estado general, generándose la broncoaspiración, sin que fuera candidato a intubación, pues para la recuperación de un paciente sometido a la misma es preciso que éste tenga un grado de participación en la capacidad adecuada de control y manejo de la ventilación y de los reflejos relacionados, presentando el paciente deterioro cognitivo tipo demencia fronto-temporal, lo que imposibilitaba contar con su colaboración.

No puede obviarse que el estado previo del paciente no lo hacía candidato a la intubación, tal y como señala la Propuesta de Resolución (y se refleja en la historia médica): *«El informe del Servicio de Urgencias aclara el motivo médico por el que no era un paciente candidato a intubación señalando que para la recuperación de un paciente sometido a la misma es preciso que este tenga un grado de participación en la capacidad adecuada de control y manejo de la ventilación y de los reflejos relacionados. En el caso que nos ocupa el paciente presentaba deterioro cognitivo tipo demencia fronto-temporal, siendo imposible contar con su colaboración».*

De ello se desprende que el paciente fue tratado utilizando los medios necesarios acorde a su patología, adecuando la asistencia a sus posibilidades y procurando una situación de confort, sin que exista evidencia alguna de mala praxis o desatención.

En definitiva, esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis*, supone la ruptura del 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.