Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 2 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de junio 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. 216/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera 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 7 de enero de 2021 a instancia de (...), (...), (...), (...), (...) y (...)por los presuntos daños ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre por el Servicio Canario de la Salud.

2. Se reclama una indemnización superior a los 6.000 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 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 las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

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. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

3.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su dictamen n.º 504/2021, de 21 de octubre [con cita, entre otros, de los Dictámenes anteriores 449/2021, de 23 de septiembre y 66/2020, de 3 de marzo]:

««4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: "es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos".

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

A la luz de la doctrina anteriormente expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de los hijos del Sr. (...) para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños derivados del óbito de su padre [art. 4.1., letra a) LPACAP]. Legitimación activa que no es puesta en entredicho por la propia Administración Pública sanitaria.

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

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a "parientes más allegados". Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (¿?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba

(STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

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

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

3.2. 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. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción [art. 67.1, párrafo primero LPACAP]. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

5. 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, subsiste para la Administración el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. 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) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

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.

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que obsten la emisión de parecer de este Consejo sobre el fondo de la presente reclamación.

II

1. En la reclamación inicial se exponen, entre otros, los siguientes hechos, en estos términos:

El padre de los reclamantes ingresó por Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín el 16 de diciembre de 2019, por presentar retención de líquidos de las extremidades y un dolor agudo en la planta de un pie. Fue subido a planta en Medicina Interna, habitación 613, donde lo sometieron a varias pruebas y le suministraron tratamiento para mejorar su condición general.

Pasados diez días, el Dr. (…) comunicó a sus familiares -dicen estos en la reclamación inicial- que en pocos días le darían el alta al paciente. Dicho doctor tomó unos días libres y su sustituto decidió hacer una endoscopia, prueba que se le practicó el 30 de diciembre. Tanto al paciente como a sus hijos « *(...) sorprendió mucho esta decisión puesto que no presentaba ninguna molestia digestiva significativa (...) . De hecho meses antes había acudido a una cita con la especialista de Digestivo y la doctora había descartado hacerle la prueba (...) El día de la prueba, cuando los médicos quisieron confirmar si no podía tragar, les informamos que tragaba y comía bien pero nada impidió que se practicara la prueba».*

«Nuestro padre salió de la prueba en muy malas condiciones (...) sin poder ingerir alimentos hasta el día siguiente. (...) Así, a raíz de esta prueba tan agresiva e innecesaria (...) .empeoró y el día 2 de enero el doctor sustituto nos comunicó que el paciente había contraído el hospital una neumonía por infección bacteriana y que era probable que no lo superara. Tal es así que falleció a consecuencia de la misma el día 7 de enero de 2020».

Consideran que se ha producido una grave negligencia consecuencia de un tratamiento o asepsia inadecuada por parte de la Administración Sanitaria.

2. Admitida la reclamación, por el Servicio de Inspección y Prestaciones se remite documentación en la que se informa lo que sigue:

«- Paciente de 85 años. Constan en historial clínico antecedentes personales de hipertensión arterial de larga data. Varios episodios de isquemia cerebral transitoria (2015). Neuropatía óptica anterior isquémica y polineuropatía. Cardiopatía con bloqueo de rama izquierda en electrocardiograma, constando desde 2017, insuficiencia cardíaca con episodios de descompensación (junio-julio/2019 en situación de edema generalizado y fracaso renal agudo + reagudización de eritrodermia), disfunción ventricular izquierda y valvulopatías (insuficiencia mitral moderada y doble lesión aórtica ligera). Descompensación de insuficiencia cardíaca y arritmia completa por fibrilación auricular (ingreso en urgencias (19

al 20/09/19) e inicio de tratamiento anticoagulante. Presentaba también antecedentes de enfermedad renal crónica, anemia ferropénica, úlcera duodenal (diagnosticada mediante endoscopia el 26/06/2019), para lo cual se le había indicado tratamiento por Digestivo y nueva endoscopia si persistencia de úlcera (según consulta de Digestivo de fecha 9/12/19). Eritrodermia eritemato-descamativa en tratamiento crónico con corticoide sistémico (urbasón) que había abandonado voluntariamente y reiniciado por empeoramiento según consta en consulta de Dermatología de fecha 03/12/19.

- El paciente con funciones superiores conservadas, ingresó el 17/12/19 en el HUGCDN a través del Servicio de Urgencias, pasando posteriormente a cargo de Medicina Interna, motivado por descompensación de insuficiencia cardíaca. Estaba en situación de anasarca (edema generalizado), disnea, y sospecha de posible artropatía microcristalina (episodio de gota) y/o infección de partes blandas en pie izquierdo, par a lo cual fue tratado.

- Desde su ingreso se le realizaron estudios analíticos, electrocardiograma y estudios de imagen según clínica y antecedentes patológicos. En Rx de tórax al ingreso presenta signos de descompensación de su insuficiencia cardíaca. En ecocardiograma de fecha 27/12/19, se observa disfunción ventricular izquierda global severa. Los parámetros analíticos muestran deterioro de la función renal y anemia. El paciente es tratado en consonancia con sus patologías de base y su descompensación actual.

- En la valoración clínica realizada al ingreso en Medicina Interna (19/12/19), consta en la anamnesis dirigida la referencia que el paciente hace de presentar Raynaud trifásica (palidez, cianosis, eritema en dedos en respuesta al frio/estrés) y disfagia de inicio reciente. Es decir, el paciente se quejaba de dificultad para tragar (disfagia, en este caso incompleta). Presentaba también, fenómeno de Raynaud, talangectasias y esclerodactilia, signos que sugerían esclerodermia (enfermedad autoinmune). También padecía anemia y tenía antecedente de úlcera duodenal.

- Ese mismo día 19/12/19 quedó solicitada entre otras pruebas diagnósticas en función de la clínica del paciente, la endoscopia digestiva alta (EDA, también conocida como gastroscopia).

- Consta en la solicitud que motiva la realización de la prueba, los antecedentes del paciente, quedando reflejado el antecedente de úlcera duodenal, así como la presencia de fenómeno de Raynaud y disfagia de inicio reciente.

- Con el consentimiento del paciente, le es realizada EDA el 30/12/2019 (sobre las 14:30 horas), previo ayuno protocolario que se establece desde las 24 horas del día previo. Durante el procedimiento las constantes vitales se observan normales, no constando incidencias. La prueba concluyo con un resultado normal.

- En evolutivo de ese día 30/12/19, se encuentra hemodinámicamente estable, sin disnea ni dolor torácico y sin fiebre. Dado su padecimiento dermatológico crónico es valorado

por Dermatología, que le ajusta su tratamiento. Posterior a la prueba EDA realizada, el paciente presenta episodio de hipoglucemia (en relación con el ayuno dado que la prueba EDA por sí misma no provoca hipoglucemia) situación que resuelve con el tratamiento adecuado para ello. Posteriormente se le continúa realizando controles de glucemia y se actúa en consonancia. El paciente permanece afebril.

- En notas clínicas evolutivas de fecha 31/12/19, consta el paciente presenta buen estado general, es colaborador, está hemodinámicamente estable y clínicamente estacionario. No presenta picos febriles ni focalidad infecciosa. El edema generalizado está en marcado descenso. Se mantiene tratamiento y seguimiento clínico y analítico.

- Consta en notas del día 01/01/20, el paciente se encuentra con buen estado general, hemodinámicamente estable, afebril, eupneico (sin dificultad respiratoria), con controles glucémicos estables.

- En fecha 02/01/2020, tal como se aprecia en notas clínicas, presenta un pico febril y deterioro clínico, apreciándose tos y expectoración. A la exploración física se describe somnolencia, mínima taquipnea pero claudica con la conversación. En la auscultación respiratoria destaca la presencia de roncus dispersos y crepitantes bibasales, además de empeoramiento del edema en miembros inferiores.

- En Rx de tórax, se observa empeoramiento radiológico, constando silueta cardíaca aumentada con borramiento hiliar y patrón intersticio-alveolar y derrame pleural derecho escaso, en probable relación con la sospecha de fallo cardíaco, siendo necesario correlacionar clínicamente la posibilidad de neumonía en lóbulo superior derecho.

- Dado clínica respiratoria y estudio de imagen se sospecha neumonía nosocomial, por lo que se le realizan hemocultivos (2) y exudado nasal para vigilancia epidemiológica (investigación de SARM - Staphylococcus aureus resistente a la meticilina).

- Se instaura tratamiento activo con broncodilatadores, diuréticos, antipiréticos, oxigenoterapia, controles de diuresis, de saturación de oxígeno, monitorización de constantes vitales, controles analíticos y se inicia antibioterapia de amplio espectro, entre otras medidas y cuidados, vigilándose su evolución.

- A pesar de todas las actuaciones terapéuticas el paciente evoluciona desfavorablemente, constando su situación es grave, de lo queda informada la familia en fecha 03/01/20.

- La situación clínica del paciente de 85 años empeora con descompensación de la insuficiencia cardíaca con disfunción ventricular severa, que había motivado su ingreso, así como descompensación de su insuficiencia renal. Dicha situación clínica en paciente con cardiopatía severa limitaba el tratamiento por lo que ante mal pronóstico a corto plazo y de

acuerdo con familiares se primaron las medidas de confort hasta su fallecimiento el día 07/01/20.

- Tras cinco días de incubación ese mismo día 07/01/20, se conoce que, todos los cultivos resultaron negativos.

CONCLUSIONES

1.- Desde su ingreso al paciente se le realizaron estudios analíticos, electrocardiograma y estudios de imagen según clínica y antecedentes patológicos. En Rx de tórax al ingreso presenta signos de descompensación de su insuficiencia cardíaca. En ecocardiograma de fecha 27/12/19, se observa disfunción ventricular izquierda global severa. Los parámetros analíticos muestran deterioro de la función renal y anemia. El paciente es tratado adecuadamente en consonancia con sus patologías de base y su descompensación actual.

2.- En la valoración clínica realizada al ingreso en Medicina Interna (19/12/19), consta en la anamnesis dirigida la referencia que el paciente hace de presentar Raynaud trifásica (palidez, cianosis, eritema en dedos en respuesta al frio/estrés) y disfagia de inicio reciente. Es decir, el paciente se quejaba de dificultad para tragar (disfagia, en este caso incompleta). Presentaba fenómeno de Raynaud, talangectasias y esclerodactilia, signos que sugerían esclerodermia (enfermedad autoinmune). También padecía de anemia y tenía antecedente de úlcera duodenal.

3.- De entre las numerosas causas de la disfagia mencionamos las causas tumorales, funcionales, inflamatorias, infecciosas y las relacionadas con enfermedades autoinmunes como la esclerosis sistémica (esclerodermia).

4.- Ese mismo día 19/12/19 quedó solicitada entre otras pruebas diagnósticas en función de la clínica del paciente, la endoscopia digestiva alta (EDA).

5.- Consta en la solicitud que motiva la realización de la prueba, los antecedentes del paciente, quedando reflejado el antecedente de úlcera duodenal, así como la presencia de fenómeno de Raynaud y disfagia de inicio reciente.

6.- Los antecedentes y datos clínicos del paciente obligaba a descartar patologías tumorales, ulcerosas, inflamatorias o autoinmunes en la vía digestiva alta (esófago, estómago, duodeno), y por ello consideramos la prueba diagnóstica EDA también conocida como gastroscopia estaba adecuadamente indicada.

7.- Previa firma de consentimiento informado de procedimiento ya conocido por el paciente, dado que se lo había realizado con anterioridad, le es realizada EDA el 30/12/2019 (sobre las 14:13 horas), previo ayuno protocolario. Durante el procedimiento las constantes vitales se observan normales, no constando incidencias. La prueba concluyó con un resultado normal.

8.- De la información anterior se extrae que la EDA no es una prueba que se pidió bajo los argumentos de la reclamación, sino que era una prueba cuya solicitud estaba justificada, que fue realizada con la autorización del paciente y todo ello fue realizado siguiendo el protocolo habitual y conforme a las buenas prácticas, con aplicación de técnicas y procedimientos adecuados y asépticos, sin que exista ninguna incidencia o prueba en contrario.

9.- Es tres días después de realizada la EDA (02/01/20), cuando el paciente, estando previamente con buen estado general, presenta un pico febril y deterioro clínico, apreciándose tos y expectoración, con roncus dispersos y crepitantes en ambas bases pulmonares, y aumento del edema en miembros inferiores, lo que motivó la realización de Rx de tórax, cuya imagen, además de una posible neumonía, mostraba empeoramiento de la insuficiencia cardíaca.

10.- Inmediatamente se recogieron muestras de sangre y de exudado nasal para cultivos y vigilancia epidemiológica hospitalaria, además de instaurarse tratamiento antibiótico de amplio espectro y todas las actuaciones diagnóstico-terapéuticas que fue precisando en su evolución, actuaciones que considero adecuadas.

11.- No hay evidencia de la relación entre el desarrollo de la neumonía con la realización de una endoscopia para la cual el paciente permaneció en ayunas, tal como establece el protocolo, lo cual garantiza que el estómago esté vacío durante el procedimiento.

12.- Aunque en su caso la neumonía padecida pueda definirse como hospitalaria o nosocomial porque la presentó 48 horas después del ingreso en paciente no conectado a ventilación mecánica, su diagnóstico se basó en criterios clínicos y radiológicos, ya que los cultivos realizados fueron negativos, no encontrándose bacterias patógenas ni en sangre ni en exudado nasal, hecho que puede considerarse prueba de que tanto el procedimiento de EDA como el resto de procedimientos realizados al paciente, se hacían teniendo en cuenta la técnicas asépticas protocolarias que son aquellos procedimientos y actividades que tienen la finalidad de disminuir al mínimo las posibilidades de contaminación microbiana durante la atención a los pacientes.

13.- Por otra parte, independientemente de la buena aplicación de las técnicas asépticas, el riesgo de adquisición de una infección en el hospital nunca es igual a cero, la propia estancia hospitalaria, los factores intrínsecos como las propias patologías del paciente, así como los factores extrínsecos como por ejemplo tratamientos con corticoides (fármacos inmunosupresores) que el paciente usaba de forma crónica, pueden aumentar el riesgo de infección.

14.- Asimismo, se conoce que, el mecanismo más frecuente por el que se producen las neumonías son las microaspiraciones orofaríngeas de secreciones previamente colonizadas, y

uno de los principales factores de riesgo implicados es precisamente la disfagia referida por el paciente, existiendo también otros factores de riesgo no menos importantes como la edad avanzada, la insuficiencia renal y la concomitancia con otras múltiples patologías presentes en el paciente.

15.- Concluimos que, en el caso de este paciente, el diagnóstico de neumonía se basó en criterios clínicos y radiológicos, ya que los cultivos realizados fueron negativos, no encontrándose bacterias patógenas ni en sangre ni en exudado nasal, hecho que puede considerarse prueba de que tanto el procedimiento de EDA como el resto de procedimientos realizados al paciente, se hacían teniendo en cuenta la técnicas asépticas protocolarias.

16.- Tras el estudio de todos los documentos obrantes en el expediente, incluidos los informes de Medicina Interna y Medicina Preventiva del HUGCDN, no observo datos de mala praxis en ninguna de las actuaciones realizadas, por lo que se emite informe desfavorable».

3. En período probatorio, se acuerda incorporar la documental aportada y propuesta por los reclamantes y la documental propuesta por la Administración consistentes en los distintos informes que obran en el expediente y en la Historia Clínica del paciente.

4. Ultimada la instrucción del procedimiento se acordó, el preceptivo trámite de audiencia a los interesados quienes no formulan alegaciones dentro del plazo conferido.

5. En este procedimiento no se recaba el informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico

6. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada 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 grave negligencia consecuencia de un tratamiento o asepsia inadecuada por parte de la Administración Sanitaria.

Sin embargo, sin la constatación de que los daños por lo que se reclama 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. Sin la determinación del nexo causal entre esos daños y la actividad administrativa no puede surgir responsabilidad de esta.

Así, la cuestión a dilucidar es si la patología que acabó con la vida del padre de los pacientes fue consecuencia de las pruebas que se le realizaron; en concreto, de la endoscopia digestiva alta (EDA, también conocida como gastroscopia).

La Propuesta de Resolución, con fundamento en los informes y en la historia clínica obrantes en el expediente, acredita que lo que motiva la realización de la prueba son los antecedentes de úlcera duodenal del paciente, así como la presencia de fenómeno de Raynaud y disfagia de inicio reciente.

Esos antecedentes y datos clínicos del paciente obligaban a descartar patologías tumorales, ulcerosas, inflamatorias o autoinmunes en la vía digestiva alta (esófago, estómago, duodeno), y por ello se considera la necesidad de practicar la prueba diagnóstica EDA

Así, previa firma de consentimiento informado de procedimiento ya conocido por el paciente, dado que se lo había realizado con anterioridad, le es realizada EDA el 30/12/2019, previo ayuno protocolario. Durante el procedimiento las constantes vitales se observan normales, no constando incidencias. La prueba concluyó con un resultado normal. En evolutivo de ese día 30/12/19, se encuentra hemodinámicamente estable, sin disnea ni dolor torácico y sin fiebre.

Con posterioridad a la prueba EDA, el paciente presenta episodio de hipoglucemia (en relación con el ayuno dado que la prueba EDA por sí misma no provoca hipoglucemia) situación que se resuelve con el tratamiento adecuado para ello. Posteriormente se le continúa realizando controles de glucemia y se actúa en consonancia.

Tres días después de realizada la EDA, el 2 de enero, es cuando el paciente, estando previamente con buen estado general, presenta un pico febril y deterioro clínico, apreciándose tos y expectoración, con roncus dispersos y crepitantes en ambas bases pulmonares, y aumento del edema en miembros inferiores, lo que motivó la realización de Rx de tórax, cuya imagen, además de una posible neumonía, mostraba empeoramiento de la insuficiencia cardíaca.

Inmediatamente se recogieron muestras de sangre y de exudado nasal para cultivos y vigilancia epidemiológica hospitalaria, además de instaurarse tratamiento antibiótico de amplio espectro y todas las actuaciones diagnóstico-terapéuticas que

fue precisando en su evolución, actuaciones que consideró adecuadas el informe del SIP, antes referido.

EL SIP explica que no hay evidencia de la relación entre el desarrollo de la neumonía con la realización de una endoscopia para la cual el paciente permaneció en ayunas, tal como establece el protocolo, lo cual garantiza que el estómago esté vacío durante el procedimiento.

Está acreditado en el expediente que no se hallaron bacterias patógenas ni en sangre ni en exudado nasal, hecho que puede considerarse prueba de que tanto el procedimiento de EDA como el resto de procedimientos realizados al paciente, se hicieron teniendo en cuenta la técnicas asépticas protocolarias que son aquellos procedimientos y actividades que tienen la finalidad de disminuir al mínimo las posibilidades de contaminación microbiana durante la atención a los pacientes.

El SIP concluye que el diagnóstico de neumonía se basó en criterios clínicos y radiológicos, dado que los cultivos realizados fueron negativos, no observando mala praxis en ninguna de las actuaciones realizadas, por lo que emite informe desfavorable.

Como consecuencia de lo anterior, se ha de convenir con la Propuesta en que no se aprecia la existencia de un error en la asistencia recibida por el padre de los reclamantes, en concreto, por la realización de la gastroscopia, cuya objeción por los interesados no tiene sustento en ningún informe médico aportado al procedimiento por los reclamantes, sino en su mera opinión, mientras que por parte de la Administración se justifica su indicación en base a los antecedentes y síntomas que presentaba el paciente.

En consecuencia, de todo lo anterior, resulta que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en cuanto a que no existió negligencia en la realización de la gastroscopia, que está indicada por los antecedentes y síntomas padecidos por el interesada, estando acreditado en el expediente que se le practicaron todas las pruebas de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, siendo el fallecimiento del paciente consecuencia de la neumonía y sus complicaciones y dificultades de tratamiento a causa de la concurrencia de otras patologías, cardíacas y renales, habiéndose descartado que la neumonía hubiera tenido origen causal hospitalario o fuera consecuencia de la falta de sepsis en la asistencia recibida.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación sanitaria, se considera conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.