



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 347/2006

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de octubre de 2006.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por T.D.B. y A.D.P., en nombre y representación de M.C., T., M., J., A., R.D., E., B., V. y L.M.U.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 339/2006 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR), producida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños que se alega se han producido por el funcionamiento del Servicio Público Sanitario, que ante ella se presenta por los representantes de los interesados en el ejercicio del derecho indemnizatorio, al efecto contemplado en el Ordenamiento Jurídico, en el art. 106.2 de la Constitución (CE), exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial, porque se estima deficiente la actuación de los servicios sanitarios.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Estando legitimado para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

3. Los representantes de los interesados declaran que el afectado acudió los días 16 y 17 de enero de 2003 al Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura, aquejado de un cuadro catarral y de un dolor agudo en la parrilla costal derecha.

El 19 de enero de 2003 acude de nuevo al referido Hospital con dolor en hipocondrio derecho de tres días de evolución, diagnosticándosele una hernia incarcerada. Este mismo día se le practica la correspondiente intervención quirúrgica, siendo intubado. Al despertar de la anestesia, el paciente presenta una gran intolerancia al tubo instalado para asistirle en su respiración, provocándole problemas con sus flemas, por lo que varias veces debió de aplicársele un aparato aspirador.

4. Como consecuencias de estos problemas, al afectado se le practicó una traqueotomía el 6 de febrero de 2003, instalándole un tubo por el nuevo conducto. Posteriormente y dada su ansiedad se le ataron las manos. Además, se informó a los familiares del afectado que éste debía permanecer con la respiración asistida durante 20 días más.

Al finalizar el plazo anteriormente referido no se le puede retirar la respiración asistida, ya que continúan los problemas respiratorios del interesado.

5. El 25 de febrero de 2003 se les comunica a los interesados que el afectado será trasladado a la U.C.I. del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria; sin embargo, esto no ocurre.

El 19 de marzo se informa a los interesados que se traslada al paciente al referido Hospital, pero no a la U.C.I. sino a planta. El afectado ingresa en planta ese mismo día sobre las 17:30 horas. Alrededor de las 23:00 horas llegó un hijo del paciente al Hospital Insular; cuando entró en la habitación que ocupaba el afectado observó como éste, que no estaba conectado a ningún tubo de respiración, ni a ningún aparato de control de sus constantes vitales, no presentaba signos de vida, por lo que llamó inmediatamente a un enfermero. Tras intentar reanimarle sin éxito se declaró el fallecimiento del afectado a las 23:15 horas del 19 de marzo de 2003.

6. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones

Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1. En relación con el procedimiento, éste se inicia por medio de la reclamación de responsabilidad presentada por el representante de los interesados (art. 32 LRJAP-PAC) el día 19 de marzo de 2004, acompañada de diversa documentación referida al caso y al procedimiento, incluida la presentación de una queja al Diputado del Común el 18 de julio de 2003, que fue admitida.

2. El 29 de marzo de 2004 se le notifica diversa información referida al procedimiento en tramitación.

El 6 de abril de 2004 se le solicita a la representación de los interesados diversa documentación para la subsanación de la reclamación presentada; dicha documentación fue remitida el 3 de mayo de 2004.

3. El 10 de mayo de 2004 la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta una Resolución por la que se admite la reclamación formulada por los representantes de los interesados.

4. El 10 de mayo de 2004 se solicita el Informe del Servicio; el 11 de octubre de 2004 se emite Informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, que no es el Informe del Servicio que atendió al afectado. El Informe de la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital General de Fuerteventura se emite el 12 de julio de 2004. El Informe del Jefe de la Sección de Cirugía Torácica del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria se emite el 1 de julio de 2004, siendo estos los preceptivos Informes del Servicio.

5. El 19 de octubre de 2004, transcurrido el plazo para resolver, el Director del Servicio Canario de la Salud dicta una Resolución por la que se acuerda ampliar el plazo de resolución del procedimiento, ya que el plazo previsto legalmente no es suficiente para resolver expresamente la reclamación de los interesados.

6. El mismo 19 de octubre de 2004 se le solicita a los representantes de los interesados la proposición de prueba, que se lleva a cabo por medio de un escrito de

19 de enero de 2005 solicitando diversos documentos, entre ellos el informe de la autopsia del fallecido, la cual no se realizó y la práctica de una prueba testifical. El 20 de abril de 2005 se dictó un Acuerdo probatorio por el que se admitieron las pruebas solicitadas por los representantes de los interesados. Se prestaron las declaraciones testificales el 22 de junio de 2005.

7. El 26 de octubre de 2005 se le otorga el trámite de audiencia a los interesados, solicitando éstos una ampliación del plazo previsto para presentar alegaciones, la cual se les concede, presentándolas el 13 de diciembre de 2005. Posteriormente, el 2 de marzo de 2006, se remite un escrito de la viuda del fallecido por el que se solicita que se le tenga personada en el expediente, pero tras varios requerimientos ésta no presenta la documentación identificativa requerida.

8. El 3 de julio de 2006 se formula una primera Propuesta de Resolución. El 23 de agosto de 2006 se emite el Informe del Servicio Jurídico del Servicio Canario de la Salud. Por último, el 6 de septiembre de 2006 se formula la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo transcurrido el plazo legalmente previsto para la resolución del procedimiento.

9. En cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

- Los interesados son titulares de un interés legítimo, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo reclamar, ya que ha quedado demostrado su parentesco con el afectado, fallecido, teniendo por lo tanto la condición de interesados en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC), pudiendo actuar mediante representación (art.32 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde el Servicio Canario de la Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto (art. 142.5 LRJAP-PAC).

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente, individualizado en los interesados, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, desestima la reclamación de los interesados, ya que se considera que no se ha demostrado fehacientemente la relación de causalidad existente entre el funcionamiento del Servicio y el fallecimiento del afectado.

Ello es así, porque se afirma que el riesgo de fallecimiento del afectado era de origen natural y no debido a una inadecuada prestación de los servicios sanitarios, pues se actuó conforme a la *lex artis*, señalándose que su muerte fue súbita y fortuita, puesto que se le dispensaron todos los cuidados que su estado requería, poniéndose a su disposición todos los medios materiales y humanos necesarios. Además, él prestó su consentimiento a todas y cada una de las intervenciones que se le practicaron, siendo suficientemente informado de sus padecimientos, tratamientos y riesgos.

2. En la PR se afirma textualmente en relación con la *lex artis* y la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de sus servicios que "(...) No basta que en funcionamiento de dicho servicio se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio (...)” añadiéndose que “en el caso que nos ocupa resulta patente que el riesgo de que estamos hablando no es un riesgo creado por la Administración sino que se trata de un riesgo que pertenece a la misma naturaleza de la naturaleza humana (...)”. De ello se deduce que el paciente presentaba un cuadro clínico de gran riesgo para su vida.

Esto se corrobora con lo dispuesto con toda exactitud en los partes e Informes médicos que obran en el expediente; en ellos se afirma que:

- Los días 16 y 17 de enero de 2003, cuando el afectado acudió por primera vez al Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura, acompañaba a su dolor en la parrilla costal derecha un cuadro catarral, con fuerte tos y esfuerzo en la respiración. Además, se tenía constancia de que el afectado de 71 años de edad era ex fumador, padecía de asma y diabetes, había sufrido en varias ocasiones procesos de bronquitis aguda y era obeso.

- La intervención quirúrgica a la que se le sometió, le provocó un cuadro de insuficiencia respiratoria que dio lugar a la necesidad de aplicársele respiración mecánica, pero durante la aplicación de la misma se le cambió el tubo instalado por vía oral por uno colocado en la tráquea, tras practicársele la correspondiente traqueotomía. Esto último le provocó una infección en la tráquea y una úlcera traqueal.

- Tras la operación también presentó distintos problemas, reseñándose en el Informe de Alta del Hospital General de Fuerteventura, que su tono cardíaco era apagado, que el murmullo vesicular de su pulmón izquierdo era disminuido con respecto al de su pulmón derecho, que sufrió una insuficiencia renal grave, varios episodios paroxísicos, apnea, agitación psicomotriz e hipertensión sistólica.

- Cuatro días antes de su traslado de la U.C.I. del Hospital General de Fuerteventura a una habitación en planta del Hospital Insular, en Gran Canaria, se le había retirado la respiración mecánica, pero todavía mantenía el tubo de respiración en la tráquea al que se aplicaba, dado su estado, oxígeno. Si bien los Doctores declaran que había presentado una mejoría, que no su curación, el Dr. L.F.F. declara en el Informe que presentó el 12 de julio de 2004 al Servicio Canario de la Salud que "ante la situación del paciente en el momento del traslado al Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, el 19 de marzo de 2003, era posible algún tipo de complicación pero no previsible de forma inmediata".

3. Por lo tanto, existía un riesgo de complicación del estado del paciente derivado de las condiciones de su estado médico, sin embargo y pese a dichas circunstancias, cuando se le traslada al Hospital Universitario, porque había presentado una mejoría, que no su completa curación, se le asigna una habitación en planta y no se le ubica en la U.C.I.

En el Hospital de Gran Canaria no se le dispensó el tratamiento que las especiales condiciones del afectado requería, ya que del propio acontecer de los hechos se demuestra que la sola administración de oxígeno, sin otros cuidados y sin ningún control periódico de su evolución, no fue una medida adecuada y más cuando la propia Administración señala la situación de riesgo en la que se encontraba el paciente. Sin embargo, en el Hospital General de Fuerteventura, hasta el momento mismo del traslado, se le aplicaron medidas y tratamientos adecuados, como demuestra la mejoría experimentada por el paciente, pero no se continuó con los mismos en el Hospital Universitario.

4. En los partes que constan en el Historial Clínico del afectado, adjuntados al procedimiento por la propia Administración, se observa, sin lugar a duda alguna, que el afectado al llegar al Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, fue sometido a las 17:30 horas a un examen médico, prescribiéndole, dado su estado, la aplicación de oxígeno por el tubo traqueal; sin embargo, tras este examen no consta ni en los partes médicos ni en los de enfermería que se llevara a cabo ningún otro examen, ni siquiera consta que se le visitara regularmente por personal de enfermería, lo cual era lógico y necesario debido a su estado y al riesgo natural de complicaciones, cuya existencia afirman tanto los Doctores que le trataron, como la propia Administración en su PR.

5. Durante la estancia del interesado en el Hospital General de Fuerteventura la actuación del servicio sanitario fue conforme a la *lex artis*, prestándosele la asistencia necesaria a su grave situación, permaneciendo, aun tras su mejoría, en la U.C.I. a la espera de ser trasladado al Hospital Universitario para que se le retirara el tubo traqueal. Sin embargo, como las propias circunstancias del hecho demuestran, en el Hospital Universitario, tras el examen a su ingreso, no se llevó a cabo ningún otro control de su situación, ni ningún seguimiento de su evolución tras aquél.

En este supuesto y en base a lo anteriormente reseñado en relación con el estado y antecedentes del afectado, no parece que se pueda declarar que su fallecimiento fuera imprevisible o fortuito, al contrario dado su estado y más cuando los propios Doctores declaran que era posible algún tipo de complicación tras su traslado al Hospital General Insular.

6. Por otra parte, ha de indicarse que, contra lo mantenido por la Administración, no ha sido suficientemente adecuada la tramitación del consentimiento informado, pues, en los distintos documentos en los que se formalizan las prestaciones del consentimiento informado y que constan en el expediente, se observa que no se le ha informado de forma individualizada y específica de las complicaciones que de las dos intervenciones quirúrgicas se pueden derivar para su persona, sino que de forma general se establece que la colocación de tubos para asistir a su respiración puede producir daños en alguno de sus dientes o si ha comido dentro de las seis horas previas a la intervención puede tener problemas respiratorios.

7. En cuanto a las deficiencias del consentimiento informado, que se observa en este caso, le es aplicable lo expuesto en la Doctrina reiterada de este Organismo, como lo declarado en el Dictamen 184/2003, en el que se establece que “Todo paciente de cualquier intervención quirúrgica ha de prestar por escrito en efecto dicho consentimiento. Y es que el documento suscrito a tal propósito sirve para acreditar el cumplimiento por la Administración de su obligación de informar al paciente, tras comunicarle el diagnóstico y pronóstico de su enfermedad, sobre el tratamiento que su terapia precisa, con sus riesgos y posibles secuelas negativas, así como sus alternativas. De constar dicho documento, puede concluirse así que el paciente asume voluntariamente los riesgos al decidir someterse a la operación, formando ésta parte de dicho tratamiento. El consentimiento informado constituye de este modo uno de los títulos jurídicos que obliga a soportar la materialización de los riesgos de un acto médico (...)”.

El incumplimiento de los deberes de información convierte en inadecuada la prestación llevada a cabo, de donde deriva la responsabilidad de la Administración por este concreto motivo (SSTS de 24 de septiembre de 1999, Ar. 2081; 4 de abril, 3 y 10 de octubre de 2000, Ar. 3258, 7799 y 7804; 7 de junio de 2001, Ar. 4198).

8. En este supuesto, ha quedado demostrado que no se actuó conforme a la *lex artis* en el Hospital Universitario, ya que no se pusieron a disposición del afectado todos los medios humanos y materiales que su estado y situación requerían. Por lo tanto, existe relación de causalidad entre el funcionamiento, inadecuado, del Servicio y el fallecimiento del afectado. Los servicios sanitarios tienen obligación de medios, que no de resultados.

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

1. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho, según se razona en el Fundamento III.

A los reclamantes les corresponde una indemnización de: 65.992,72 euros a la viuda, que deberá acreditar previamente su legitimación, y 7.332,52 euros a cada uno de sus hijos, resultando dicha cantidad de aplicar el baremo de la tabla prevista en la Resolución de la Dirección General de Seguros de 20 de enero de 2003, año en el que se produjo el daño, ya que en virtud del art. 141.3 la cuantía de la

indemnización se debe calcular con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

2. La indemnización, dado el tiempo transcurrido entre la reclamación y la Resolución del procedimiento, debe de ser objeto de la actualización prevista en el art. 141.3 LRJAP-PAC.