



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 9 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de octubre de 2009.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.R.G.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 512/2009 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. La solicitud de Dictamen, de 10 de agosto de 2009, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de septiembre de 2009. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de M.T.L., por el daño sufrido como consecuencia del fallecimiento de su esposo M.R.G.H., supuestamente por la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

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

3. El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. La Resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el escrito de reclamación se presentó ante la Administración el 7 de julio de 2006, y el hecho por el que, al parecer, se reclama, el fallecimiento del esposo de la reclamante, se produce el 10 de abril de 2006.

III

1. La reclamación que se presenta expone la siguiente secuencia de acontecimientos:

El 15 de septiembre de 2001, M.G.H. acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias tras presentar un cuadro de seis horas de duración, consistente en visión borrosa, dificultad para emitir lenguaje, debilidad generalizada y sudoración profusa. Queda ingresado en el Servicio de Neurología para exploración clínica y realización de pruebas (analítica, orina, Rx de tórax, TAC cerebral, RMN cerebral) siendo el diagnóstico ictus de repetición en región carótidea izquierda, dándosele el alta el 27 del mismo mes y año.

El 6 de mayo de 2002, tras apreciar la aparición de bulto cervical, M.R.G.H. ingresa en el Servicio de ORL "A" para estudio y tratamiento. Tras varias pruebas, el día 15 de mayo se le practica un vaciamiento cervical funcional izquierdo, una microcirugía endolaríngea y una fibroscopia de cavum. Dados los resultados de anatomía patológica (metástasis ganglionares linfáticas de un Ca. Epidermoide) se

remite al Servicio de Oncología Radioterápica, dándosele el alta hospitalaria el 17 de mayo.

A la exploración física (3 semanas post-cirugía) se evidencia existencia de recidiva precoz y masiva de metástasis cervicales izquierdas, orientándose tratamiento de quimioterapia y valoración posterior de rescate quirúrgico, el cual comienza el 2 de julio de 2002 (1º ciclo radioquimioterapia) continuando el 22 del mismo mes (2º ciclo radioquimioterapia).

El 23 de septiembre de 2004, M.R.G.H. ingresa nuevamente en el Servicio de Radioterapia para estudio etiológico y tratamiento sintomático, diagnosticándosele una disfagia secundaria a fibrosis postratamiento.

En los meses siguientes, y como consecuencia de esa complicación postratamiento (fibrosis cervical bilateral), M.R.G.H. comienza a perder peso muy rápidamente y su disfagia aumenta de forma progresiva, por lo que, el 24 de noviembre de 2005, ingresa, procedente de urgencias, en el Servicio de ORL "A" presentando disfagia intensa para sólidos, dificultad para deglutir líquidos y disnea progresiva. El 28 de noviembre, M.R.G.H. es intervenido quirúrgicamente realizándosele una traqueotomía, además de, debido a su continua disfagia, una gastrostomía. Con fecha 19 de diciembre de 2005 se le da el alta hospitalaria.

Ante la imposibilidad de tratamiento oncológico activo (Servicio de Oncología Radioterápica) debido al status actual del paciente, con fecha 20 de febrero de 2006, D.º M. es derivado a la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria para control del dolor y seguimiento, donde fallece el 10 de abril de 2006.

Se aportan diversos documentos a efectos probatorios, así como se solicita la práctica de prueba testifical a la reclamante y que se recabe la historia clínica del fallecido.

No se cuantifica la reclamación.

IV

1. En la tramitación del procedimiento se han observado los trámites legalmente exigibles. No obstante, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

Por Decreto nº 62/2006, de 27 de julio de 2006, de la Presidencia del Cabildo de Tenerife, contra quien se dirige la reclamación de la interesada, se acuerda inhibición formal por incompetencia a favor del Servicio Canario de la Salud, a quien se solicita que se tenga al Consorcio Sanitario de Tenerife como parte interesada en el procedimiento, lo que, como se ha señalado en multitud de ocasiones por este Consejo, no es procedente.

Por fax de 21 de septiembre de 2006 la Secretaría General del Servicio Canario Salud pide al Consorcio que le remita la reclamación de la interesada, así como la historia clínica del fallecido, lo que se hará el mismo día. No obstante, el 10 de octubre de 2006 se piden los originales, que se remiten el día 13.

El 19 de octubre de 2006 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su reclamación con la aportación de copia compulsada de su DNI y libro de familia, de lo que recibe notificación la interesada el 8 de noviembre de 2006. Mas, no presenta aquélla su DNI sino el del fallecido, por lo que se le requiere de nuevo el 29 de diciembre de 2006, presentando el suyo el 12 de enero de 2007.

Por Resolución de 25 de marzo de 2008 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación interpuesta y se suspende el plazo para resolver entre la solicitud y la recepción del informe del Servicio. Asimismo, incorrectamente, se notifica al Hospital Universitario de Canarias para que se persone como parte, pudiendo proponer medios de prueba. De ello recibe notificación el Consorcio el 11 de abril de 2008, siendo el último trámite del que se notifica, y la reclamante el 8 de abril de 2008.

El 25 de marzo de 2008 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite el 24 de noviembre de 2008.

El 9 de abril de 2008 se insta a la interesada a concretar los motivos a los que atribuye el fallecimiento de su esposo, así como el Servicio del que haya podido derivar el daño, y la cuantificación económica del mismo si fuera posible. De ello recibe notificación la reclamante el 23 de abril de 2008; no obstante, sólo identifica al Hospital Universitario de Canarias como responsable del daño por el que reclama, sin concretar el mismo ni sus motivos, así como tampoco la cuantificación económica del perjuicio.

Tal escrito es remitido desde el Servicio de Normativa y Estudios al de Inspección y Prestaciones el 2 de mayo de 2008.

Se dicta acuerdo probatorio el 9 de diciembre de 2008, notificándose a la interesada el 17 de diciembre de 2008. Tal acuerdo admite la documental solicitada, que se da por practicada al constar ya toda la documentación propuesta por la parte interesada y por la Administración en el expediente. No obstante, no se admite la testifical para que declare L.E., "toda vez que, en su condición de reclamante, tiene la posibilidad de presentar por escrito, en cualquier momento de la tramitación del expediente, las alegaciones y consideraciones que estime pertinentes" (apartado primero del acuerdo probatorio). Este Consejo considera conforme a Derecho la denegación de la prueba testifical, por las razones manifestadas en el acuerdo probatorio.

Por acuerdo de 27 de enero de 2009, notificado a la interesada en febrero de 2009 (el día resulta ilegible), se determina la apertura de trámite de audiencia, presentándose escrito de alegaciones el 16 de febrero de 2009 en el que se limita la reclamante a señalar que la falta de cuidado facultativo y de celo profesional, así como la deficiente asistencia médica prestada a su esposo fue la causa del fallecimiento.

El 16 de abril de 2009 se dicta Propuesta de Resolución desestimando la reclamación de la parte interesada, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 29 de julio de 2009. No se remite Propuesta de Resolución posterior al citado informe, entendiéndose que el anterior se eleva a definitivo con la solicitud del Dictamen de este Consejo.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, como se ha señalado, desestima la pretensión de la parte reclamante con fundamento en las consideraciones resultantes del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones realizado el 24 de noviembre de 2008, en el que se concluye que ha habido una adecuada *praxis* en el proceso asistencial del fallecido, sin que pueda haber actuación médica de la que pueda derivar la muerte de M.R.G.H., cuestionándose la relación de causalidad.

Además, la Propuesta de Resolución señala que nos encontramos ante una reclamación que se limita a describir los hechos derivados del cuadro clínico sufrido

por el esposo de la reclamante, sin que se aporte ningún argumento que justifique el motivo de la reclamación, limitándose, además, las alegaciones a afirmar la falta de cuidado facultativo y de celo profesional, así como la deficiente asistencia médica prestada a su esposo, sin que se argumente por qué se afirma esto.

2. Así pues, nos hallamos ante una reclamación movida por el hecho, doloroso, por otra parte, del fallecimiento del esposo de la reclamante, lo que no es *per se* causa de reclamación, pues no existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del Servicio.

En este supuesto no cabe duda de que el fallecimiento del esposo de la reclamante es un perjuicio para ella, pero no es un daño resarcible, pues no sólo no se prueba, sino que ni siquiera se argumenta ni expone la relación causal existente entre el hecho fatal y el funcionamiento del Servicio, sin hacerse mención alguna al momento en el que se considera que se actuó inadecuadamente ni por qué, durante el proceso asistencial del fallecido.

Por todo ello consideramos que ha de desestimarse la pretensión de la parte reclamante, siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho, debiendo desestimarse la pretensión de la interesada.