



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 7 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Acuerdo de terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.R.H.R., en nombre y representación de A.M.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 214/2013 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Acuerdo (PA) para la terminación convencional de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante para recabar el Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo, la preceptividad de la solicitud, según los artículos 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 (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. M.R.H.R., actuando en nombre y representación de A.M.C., presenta reclamación de indemnización por daños como consecuencia del fallecimiento de la

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

hija de su representada, al estimar que la asistencia que le fue prestada fue inadecuada

Al efecto, la reclamante manifiesta en su solicitud lo siguiente:

- El 27 de marzo de 2009 su hija acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Güímar al notar un crujido de hueso seguido de un fuerte dolor en el muslo izquierdo. En este Servicio, sin la realización de ninguna prueba diagnóstica a excepción de una exploración superficial por parte del médico de guardia, se le diagnosticó tromboflebitis, pautándole tratamiento anticoagulante y reposo.

- El 30 de marzo, tras levantarse del reposo y dar unos pasos notó nuevamente un crujido y un dolor más intenso que el de los días anteriores, por lo que en ambulancia es trasladada al Hospital de Nuestra Señora de La Candelaria (HUNSC), donde es examinada y diagnosticada de fractura de fémur, cerca de la cabeza del peroné. Fue necesario esperar varios días antes de proceder a intervenirla quirúrgicamente, lo que finalmente se produjo, recuperándose satisfactoriamente de la operación.

- Al día siguiente, presenta dificultad respiratoria, entrando en situación de coma, de la que se recupera sin daño cerebral, siendo ingresada en la Unidad de Medicina Intensiva con evolución desfavorable, produciéndose finalmente la muerte el 22 de abril de 2009.

La reclamante sostiene que el resultado de muerte de la paciente es consecuencia directa de la actuación de los médicos que la atendieron, en primer lugar del médico de urgencias del Centro de Güímar, que erró en el diagnóstico, y después el equipo médico que la atendió en el HUNSC, que no dieron a la paciente la atención que necesitaba. Considera totalmente inexplicable que por una fractura de tercio distal de fémur izquierdo y después de una operación supuestamente exitosa entre en coma y fallezca dieciséis días después.

La reclamante solicita por el daño que considera ha causado el funcionamiento incorrecto del servicio sanitario una indemnización que asciende a la cantidad de 105.711,15 euros, en aplicación de la Resolución de 20 de enero de 2009, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante el 2009 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

2. En el presente procedimiento la madre de la fallecida tiene la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños, concretados en el fallecimiento de su hija, como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, gestionado por el SCS.

La reclamación fue presentada el 21 de abril de 2010, en relación con el fallecimiento de su hija, acaecido el 22 de abril de 2009. Por tanto, no es extemporánea, habiéndose presentado antes de transcurrir el plazo de un año que prevé el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-LPAC) para que prescriba el derecho a reclamar.

El órgano competente para instruir el procedimiento y proponer la resolución que le ponga fin es la Secretaría General del SCS, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del referido Servicio.

La resolución de la reclamación es competencia del Director, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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.

2. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales y determinantes que obstan la emisión de un Dictamen sobre el fondo del asunto. No obstante, se ha incumplido de forma notoria el plazo de seis meses que para su resolución establece el artículo 13.3 RPAPRP, lo que, sin perjuicio de los efectos administrativos y económicos que debiera o pudiera comportar, no impide la resolución del procedimiento [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC].

Y ello, pese a que por Resolución de 1 de octubre de 2012, de la Secretaría General del SCS, se haya acordado la suspensión del procedimiento general,

continuando por los trámites del procedimiento abreviado, de conformidad con el art. 14 RPAPRP, proponiéndose su terminación convencional mediante la suscripción de un acuerdo indemnizatorio por importe de 51.085,29 euros, al que la interesada ha prestado su conformidad. El 29 de abril de 2013 se emite, pues, Propuesta de Acuerdo correspondiente.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, en el expediente resultan acreditados los siguientes hechos, en función de lo expuesto por el Servicio de Inspección en su informe:

- El caso se refiere a una paciente de 53 años, con antecedentes desde el 17 de noviembre de 2008 por edema y dolor en miembro inferior izquierdo, con diagnóstico de tromboflebitis y tratamiento anticoagulante y antiinflamatorio.

- El día 27 de marzo de 2009 acude a su Centro de Salud, alrededor de las 12:21 horas, por presentar "sensaciones de parestesias en miembros inferiores", sin que exista referencia alguna en las anotaciones en la historia clínica correspondientes a ese día a mecanismo lesional, como traumatismo, golpe, torsión, caída o relación con actividad alguna que aumentara la exigencia física sobre el hueso y pudiera desencadenar una lesión que hiciera sospechar la existencia de fractura.

- El 31 de marzo de 2009 ingresa a las 01,07 horas en planta de hospitalización del HUNSC, a cargo del Servicio de Traumatología por fractura de fémur izquierdo. Es sometida a intervención quirúrgica el 6 de abril entre las 8,30 y las 10,35 horas, pasando a la Unidad de reanimación postanestésica y posteriormente a planta de hospitalización, donde permaneció hasta el 7 de abril.

Sin embargo, la atención prestada durante todo este periodo por el citado Servicio de Traumatología no consta documentada en la copia de la historia clínica de la paciente facilitada durante la instrucción del procedimiento por la Dirección Gerencia del Centro hospitalario. En este sentido, se contesta al requerimiento por Coordinación de Admisión del Centro hospitalario que se remitió copia de la totalidad de la obrante en el Archivo del Centro, sin existir documentación sobre el referido episodio asistencial, que no tuvo entrada en el Archivo.

- El 7 de abril, aproximadamente a las 21:00 horas, 36 horas después de la salida de quirófano es trasladada para ingresar en el Servicio de Medicina Intensiva, con el diagnóstico de encefalopatía hipercápnica por insuficiencia respiratoria aguda. La

paciente fue sometida a tratamiento, pero evoluciona desfavorablemente y es *exitus* a las 6,00 horas del día 22 de abril de 2009.

2. En relación con las actuaciones relatadas, el Servicio de Inspección considera, asumiéndolo la Propuesta de Acuerdo, que la asistencia prestada inicialmente en el Centro de Salud, a la que se atribuye por la reclamante error de diagnóstico, fue adecuada, teniendo en cuenta la sintomatología presentada por la paciente, sin relación alguna con un traumatismo previo que hiciera sospechar la existencia de una fractura.

Por lo que se refiere a la asistencia posterior en el Centro hospitalario, indica el mencionado Servicio que tanto la cirugía como la propia anestesia pueden dar lugar a alteraciones de la función pulmonar, del intercambio gaseoso y de la mecánica respiratoria que conduzcan a la aparición de complicaciones respiratorias en el postoperatorio. Añade que, entre las cirugías generadoras de complicaciones respiratorias, destacan la cirugía torácica, abdominal, vascular y otorrinolaringológica, pero no la traumatológica.

No obstante, la Administración asume responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento del servicio, consistente en la pérdida o ausencia de parte de la historia clínica, precisamente concerniente a la asistencia sanitaria prestada con ocasión de la intervención quirúrgica practicada a la paciente y a la que la reclamante conecta el fallecimiento de su hija, pues dicha circunstancia impide probar que la actuación fue conforme a la *lex artis*. Así, resulta indudable la obligación de los servicios públicos de conservar la documentación clínica en condiciones de garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, por lo que el defecto detectado supone un incumplimiento que, per se, es una infracción de la *lex artis*, aunque no se considera acreditada en el presente caso relación de causalidad entre el fallecimiento y el funcionamiento del Servicio.

3. Evidentemente, el extravío de parte de la historia clínica hace imposible conocer los datos clínicos necesarios para objetivar las circunstancias y pormenores de la asistencia sanitaria dispensada, suponiendo sin duda un defectuoso cumplimiento por parte de la Administración sanitaria de su deber de guarda y custodia de la documentación clínica, que le impone el artículo 17 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Conlleva asimismo la vulneración del derecho al acceso a la documentación de la historia

clínica por los pacientes o sus familiares en caso de fallecimiento de aquéllos (artículo 18, 1 y 4 de la misma Ley).

Por ello, se vulneran las exigencias de la *lex artis*, desde esta perspectiva, privándose a la interesada del derecho a obtener la información clínica completa para tener medio de conocer las actuaciones efectuadas en la asistencia prestada y, por ende, poder probar deficiencias objetivas o inexcusables en la misma que contribuyeron al fallecimiento de su hija.

Por otra parte, es constante la reciente jurisprudencia que estima que esta documentación es una prueba esencial y ha aplicado con todo rigor el criterio de la facilidad probatoria. Así, es obligado y lógico trasladar a la Administración sanitaria la carga de acreditar, más allá de toda duda razonable, que el tratamiento prestado fue ajustado a la *lex artis*, pues es ella quien goza en mayor medida, y aquí de un modo muy acusado, de esa disponibilidad y facilidad probatoria. En consecuencia, es la Administración quien ha de soportar los perjuicios de la imposibilidad de probar que la actuación sanitaria fue acorde a la *lex artis*, como así efectivamente se reconoce en este caso (SSTS de 2 de noviembre de 2007, 14 de junio de 2011 y 2 de enero, 2 de octubre y 20 de noviembre de 2012).

Y no lo hace en este supuesto, no sólo porque no se dispone de la historia clínica, sino tampoco de cualquier documentación relevante relativa a la asistencia efectuada que permita acreditar su adecuación, particularmente respecto a la intervención practicada, en su pertinencia curativa, técnica empleada, realización efectiva y riesgos. Y precisamente el fallecimiento es consecuencia de tal intervención y no está demostrado que ocurriera por complicación de producción inevitable, por lo demás no conocida por la paciente, y no que se derivase de algún defecto o problema en la operación.

Por consiguiente, no es ajustado a Derecho en estas circunstancias sostener, como hace primero el Servicio de Inspección y luego la PA, que la asistencia fue correcta y, en todo caso, que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido, requiriéndose la procedente corrección para su pleno ajuste a Derecho.

Por el contrario, se ha de presumir que la actuación sanitaria referida a la intervención hospitalaria no ha sido conforme a la *lex artis*, de manera que ha de indemnizarse el daño físico producido, que es el fallecimiento de la paciente, como de hecho, y contradictoriamente, se propone.

En este sentido, se reitera que no sólo no se dispone del consentimiento para la operación, debidamente producido con la información personalizada y en los términos exigible según Jurisprudencia y doctrina de este Organismo, sino que se desconoce el motivo que condujo al fallecimiento y, en puridad, tampoco puede admitirse que la visita inicial al Centro de Salud, describiendo la paciente el problema que la aquejaba, se despachara sin realizarse prueba diagnóstica específica y se realizara el diagnóstico en función de sus antecedentes, agravándose el estado de la paciente y haciendo necesaria la intervención, además en condiciones peores por la demora.

4. Por lo que se refiere a la cuantificación del daño, en función de la valoración de la lesión sufrida, se ha aplicado para su determinación la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de donde resulta la cantidad de 51.085,29 euros, a la que la interesada ha manifestado su conformidad en escrito de 19 de octubre de 2012.

La citada cantidad sin embargo habrá de ser actualizada, de conformidad con lo previsto en el artículo 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Procede estimar la reclamación en los términos y por los motivos aquí expresados.