



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de febrero de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 15/2016 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. La solicitud de dictamen, de 21 de enero de 2016, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 22 de enero de 2016. 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 (RPAPRP).

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama [art. 31.1.a) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)], si bien en este caso actúa mediante representación, acreditada en el expediente, de (...) (art. 32 LRJAP-PAC).

2. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de 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 15.1 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.

3. 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.

4. Se cumple asimismo el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se ha presentado dentro del plazo de un año para reclamar de conformidad con lo dispuesto en el art. 142.5 de la LRJAP-PAC, pues, sin perjuicio de que no se han consolidado las secuelas al tiempo de reclamar -de hecho la situación de continua baja del reclamante- lo cierto es que el 5 de enero de 2010 se realiza juicio diagnóstico sobre el que se sustenta la reclamación. En relación con tal daño, se presentó la reclamación ante la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud el 21 de septiembre de 2010, si bien, previamente, se presentó reclamación en impreso oficial ante la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios el 6 de abril de 2010, a la que se le dio traslado a la Dirección del Área de Salud de Tenerife el 12 de abril de 2010. Con fecha 7 de mayo de 2015, se remite al interesado del informe de valoración del Centro (...), que se envió el 4 de mayo de 2010 a la antedicha Oficina.

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa, según el escrito del interesado, viene dado por los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El día 16 de noviembre de 2009 (...) es atendido en el Centro de Salud de La Orotava, en donde es remitido con interconsulta urgente al (...) (Centro Hospitalario concertado por el Servicio Canario de Salud) para su valoración por RX y despistaje de neumonía.

SEGUNDO.- En el Centro de Urgencias del (...) es diagnosticado de “nasofaringitis aguda (resfriado común)” y es remitido a su domicilio para control por su médico de cabecera que precisamente había indicado la realización de pruebas, todo ello sin realizar las pruebas y sin que conste la realización de RX indicado por el médico de cabecera, pues (...) no posee la placa correspondiente.

TERCERO.- El 17 de noviembre de 2009 acude nuevamente a su médico de cabecera, quien a la vista del informe del (...) (...) y siguiendo considerando que era imprescindible la realización de la placa, se la vuelve a prescribir con carácter urgente en el Centro de Salud, siendo realizada a la mañana siguiente, esto es, el 18 de noviembre de 2009.

CUARTO.- El 18 de noviembre de 2009 se realiza placa RX, y tras su examen por el médico de cabecera, es remitido urgentemente al Hospital Universitario de Canarias donde ingresa en horas de la mañana en el Servicio de Urgencias del HUC, y unas horas más tarde es trasladado a UVI, con diagnóstico grave en el contexto de neumonía por virus de la gripe H1N1, presentando deterioro respiratorio progresivo con empeoramiento que obliga a la intubación orotraqueal de las pocas horas de su ingreso.

QUINTO.- A la semana de estancia se aísla MRSA (*Meticilino Resistente Staphilococcus Aureus*) en frotis, presenta nuevo empeoramiento clínico y desarrolla neumonía asociada a ventilación mecánica por *Acinetobacter*.

Según informe de 17 de diciembre de 2009, presentaba, entre otras cosas, sobreinfección por *Staphylococcus Aureus Meticilin-Resistente* y neumonía asociada a ventilación mecánica por *Acinetobacter Baumanii*.

SEXTO.- Amén del contagio y sobreinfección por diversos virus (infección intrahospitalaria), una manipulación inadecuada le ha dejado secuelas estéticas en su rostro.

SÉPTIMO.- En fecha 5 de enero de 2010, presenta entre otros, el siguiente juicio diagnóstico:

Insuficiencia respiratoria aguda

Virus H1N1

Síndrome de distrés respiratorio agudo

Sobreinfección por MRSA

Neumonía asociada a ventilación mecánica por *Acinetobacter Baumanii*

Hipertensión arterial

Polineuropatía del paciente crítico

OCTAVO.- En la actualidad sigue de baja por las graves secuelas producto de los anteriores despropósitos. Presenta diversas secuelas físicas de las que aún está en rehabilitación, así como una gran cicatriz de barbilla. Será valorado por Tribunal Médico».

En la reclamación no se cuantifica la indemnización que se reclama por los daños sufridos en este proceso asistencial, si bien en trámite de audiencia, el 15 de junio de 2015, se valora en 103.416,92 €.

IV

1. En relación con la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

- El 23 de septiembre de 2010, se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. De ello recibe notificación el 28 de septiembre de 2010, viniendo a cumplimentar este trámite el 1 de octubre de 2010, si bien señala que no es posible realizar aún la valoración del daño. En tal fecha se realiza apoderamiento *apud acta* de su representante.

- Por Resolución de 1 de octubre de 2010, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado y se acuerda la remisión del expediente para su tramitación a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Canarias, pues, de conformidad con la Resolución de 22 de abril de 2004, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, por la que se le delega competencia, la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Canarias es competente para la tramitación de este procedimiento y para proponer el correspondiente Informe-Propuesta, previa a la formulación por parte de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Resolución que le ponga fin). Ello se notifica al interesado el 19 de octubre de 2010. Asimismo, se le notifica a (...) el 11 de octubre de 2010.

- El 5 de octubre de 2010, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que, tras recabar la documentación oportuna, lo emite el 27 de enero de 2014.

- Con fecha 10 de febrero de 2014, comparece el representante del interesado a fin de solicitar copia del anterior informe.

- El 19 de noviembre de 2014, se dicta acuerdo probatorio, lo que se notifica al interesado el 9 de diciembre de 2014, abriendo periodo probatorio tras la admisión de la documental propuesta por el interesado, a excepción del Dictamen 79/2010 del

Consejo Consultivo de Canarias y las Sentencias citadas del Tribunal Supremo, al no presentar "atisbos de pertinencia en relación con los hechos concretos del expediente". Asimismo, se incorpora la documental propuesta por la Administración, constando toda en el expediente. No se admite tampoco la prueba testifical propuesta por constituir un llamamiento genérico sin determinación de identidad de ningún testigo, por lo que no puede valorarse su pertinencia. Finalmente, se admite la pericial propuesta, haciéndose saber al reclamante que ha de abonarse por él y que dispone de 30 días para su aportación.

- Transcurrido el plazo para presentar la prueba pericial solicitada, sin haberse aportado, el 18 de marzo de 2013 se confiere al interesado trámite de audiencia, presentando alegaciones el 15 de junio de 2015 en las que reitera los términos de su reclamación inicial y cuantifica los daños en 103.416,92 euros.

- Entretanto, tras haberse emitido informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, en reiteradas ocasiones se solicita por el Servicio de Normativa y estudios a la Dirección Gerencia del HUC información acerca del estado de tramitación del procedimiento.

- El 6 de julio de 2015, se emite Propuesta de Resolución, desestimatoria de la pretensión del reclamante, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución de la Directora General del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, que sin embargo es informada desfavorablemente por el Servicio Jurídico el 3 de agosto de 2015, ya que, a pesar de que la adquisición de infecciones nosocomiales es un riesgo inherente al ingreso hospitalario, en el caso que nos ocupa no se ha justificado adecuadamente en el expediente la aparición de las infecciones contraídas por el reclamante, debiendo pues aclararse si se cumplieron los protocolos que se aportan al expediente, y, en su caso, el porcentaje de riesgo de posible contagio.

- Dadas las observaciones planteadas por el Servicio Jurídico, el 27 de agosto de 2015 se solicita informe de las Jefaturas de Servicio de Medicina Preventiva y de Medicina Intensiva del HUC sobre aquellos extremos. El 14 de diciembre de 2015, el Director Gerente del HUC remite informe elaborado por el Jefe de Servicio de Microbiología y Medicina Preventiva, emitido el 10 de febrero de 2015, y con fecha 4 de enero de 2016 remite informe de la Jefe de Servicio de Medicina Intensiva, emitido el 16 de diciembre de 2015.

- A la vista de la nueva documentación, el 15 de diciembre de 2015 se solicita informe complementario al Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite el 21 de diciembre de 2015, insistiendo en sus conclusiones iniciales.

- Con fecha 19 de enero de 2016, se dicta nueva Propuesta de Resolución desestimando nuevamente la pretensión del interesado.

2. Han de realizarse dos objeciones a la tramitación del procedimiento que impiden entrar en el fondo del asunto, y es que, por un lado, el informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones no ha valorado el informe del Servicio de Medicina Intensiva emitido el 16 de diciembre de 2015, siendo el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de 21 de diciembre de 2015.

Por otro lado, lo que resulta de trascendental importancia desde el punto de vista procedimental es la ausencia de trámite de audiencia al interesado tras la incorporación de nueva documentación al expediente, conculcando lo preceptuado en el art. 84.1 LRJAP-PAC, y, por ende, sus derechos de contradicción y adecuada defensa, pues solo podrá prescindirse de este trámite, a tenor del art. 84.4 de la mentada ley, cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, lo que, aquí no se ha producido, a pesar de la consideración hecha por la Propuesta de Resolución de que, "a la vista de este informe de 21 de diciembre de 2015, y observando que no se aporta nada nuevo al original de 24 de enero de 2014 no se da nuevo trámite de audiencia al reclamante, con objeto de no dilatar el procedimiento de manera innecesaria", pues no solo no se ha valorado en este informe el emitido por el Servicio de Medicina Intensiva, sino que se ha incorporado un nuevo informe que ha de conocer el reclamante -sin perjuicio de las valoraciones que en relación con el mismo haya realizado el Servicio de Inspección y Prestaciones- que es el del Servicio de Microbiología y Medicina Preventiva, emitido el 10 de febrero de 2015.

Por tanto, resulta preciso retrotraer las actuaciones a fin de dar cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia, tras complementar el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones a fin de que valore el informe emitido por el Servicio de Medicina Intensiva, todo lo cual deberá ponerse en conocimiento del reclamante.

Posteriormente, se emitirá nueva Propuesta de Resolución que será remitida a este Consejo para la elaboración del preceptivo dictamen.

Por todo ello, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos antes indicados.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos señalados en el Fundamento IV.2 del presente dictamen.