



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 455 / 2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de diciembre de 2017.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 102/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

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. Está legitimada para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. La afectada manifiesta en su escrito de reclamación que el día 1 de marzo de 2013, su esposo ingresó en el Servicio Digestivo del Complejo Hospitalario Universitario Materno Infantil (CHUIMI), procedente del Servicio de Urgencia, tras la ingesta voluntaria de lejía con fines autolíticos, lo cual le produjo, dada la gran cantidad ingerida, una gastritis caustica grado III, con grandes úlceras gástricas.

Además, fue valorado por el Servicio de Psiquiatría, reajustándose su tratamiento.

* Ponente: Sr. Brito González.

El día 7 de marzo de 2013, alrededor de las 09:00 horas, mientras permanecía ingresado en el Servicio de Digestivo, sin que se le sometiera a una especial vigilancia por los motivos que dieron lugar a su ingreso, solicitó al enfermero que le quitara la vía para poderse duchar y después de ello, estando a solas se vistió, abandonó su habitación sin que nadie se percatara de ello y, tras salir del Centro hospitalario, subió hasta la sexta planta del parking, situado entre el Hospital Insular y el Materno Infantil, y se arrojó al vacío, falleciendo de inmediato por politraumatismo por contusión.

4. La reclamante considera que el fallecimiento de su esposo se debe exclusivamente a un mal funcionamiento del SCS, pues no se le sometió al control y vigilancia que requería su estado y, especialmente, no se tuvieron en cuenta los hechos que motivaron su ingreso hospitalario.

Valora el daño moral que le ha causado la muerte de su esposo en 180.000 euros.

5. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

II

1. El procedimiento se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 31 de marzo de 2014 en la oficina de correos de Telde. Previamente, se habían sustanciado diligencias previas (nº 1423/2013), en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, constando entre la documentación incorporada al expediente remitido a este Organismo el Auto de sobreseimiento libre dictado el día 11 de marzo de 2013.

Además, consta certificación emitida por la Secretaria del Juzgado de Instrucción nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, el día 21 de octubre de 2014, por la que se le comunica que por la Resolución de 11 de marzo de 2013, anteriormente referida, se acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de la actuaciones, siendo ya firme dicho Auto. Asimismo, no obra en el expediente remitido a este

Organismo ningún documento que demuestre que la reclamante tuvo conocimiento de dicho Auto antes de la referida fecha.

2. El 3 de abril de 2014 se le solicitó a la reclamante la subsanación de su reclamación, considerando la Administración mediante la Resolución de la Directora del SCS, de 17 de junio de 2014, que la misma no se produjo, razón por la que se consideró desistida a la interesada de su reclamación. Contra dicha Resolución la reclamante interpuso recurso potestativo de reposición, que se estimó por la Resolución de la Directora del SCS, de 12 de agosto de 2014.

Posteriormente, el día 23 de octubre de 2014, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

3. El expediente cuenta, entre la diversa documentación médica incorporada al mismo, con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS y los informes de los Servicios de Digestivo y Psiquiatría del CHUIMI.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, sin que se propusiera la práctica de prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante, que presentó escrito de alegaciones.

4. El día 7 de febrero de 2017, se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución, posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el 23 de marzo de 2017 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio años atrás, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

5. Posteriormente, tras haberse solicitado el dictamen de este y haberse admitido a trámite, esta Sección del Consejo Consultivo acordó el día 4 de abril de 2017, en aplicación de lo dispuesto en el art. 53.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias (Decreto 181/2005, de 26 de julio), requerir al SCS la emisión de un informe complementario emitido por especialista en Psiquiatría, distinto del actuante en este caso y la suspensión del plazo para emitir dictamen hasta que se cumpliera el requerimiento.

El día 28 de noviembre de 2017, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la correspondiente documentación, que incluye el referido informe médico y la correspondiente al otorgamiento a la interesada de un nuevo trámite de vista y

audiencia, tras la emisión de aquel, que formula alegaciones en las que vuelve a reiterar los argumentos de su reclamación al considerar que ha quedado plenamente acreditado el nexo causal entre las lesiones producidas y el funcionamiento del Servicio, la emisión de una nueva Propuesta de Resolución el día 17 de noviembre de 2017.

III

1. En cuanto a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), en la Propuesta de Resolución se afirma que la reclamación se presentó más de un año después del fallecimiento del esposo de la reclamante, habiendo prescrito el derecho a reclamar de la interesada (art. 142.5 LRJAP-PAC).

Como ya señalamos, consta que se instruyeron diligencias previas por parte del Juzgado de Instrucción nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria y, si bien se acordó el sobreseimiento de las mismas mediante Auto de 11 de marzo de 2013, la interesada tuvo conocimiento de ello el 21 de octubre de 2014.

Este Consejo Consultivo ha manifestado acerca del efecto interruptivo de las diligencias penales previas con respecto al plazo de prescripción del derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como se hace en el Dictamen 487/2011, de 12 de septiembre, que:

«En esta cuestión, sin embargo, este Organismo de forma reiterada y constante, en línea por lo demás con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), mantiene la plena eficacia del inicio de los procesos o procedimientos penales, incluyendo las diligencias previas, para producir la interrupción del plazo de prescripción de la acción administrativa para reclamar indemnización por daños a la Administración responsable del servicio que ha causado daño.

Precisamente, en esta tesis se ha de inscribir la manifestación contenida en la Sentencia de 17-11-10, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, que aduce el Servicio Jurídico para pretender apoyar su opinión, según la cual tal interrupción se produce no sólo por la iniciación de una actuación o proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que pueda estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal, sino incluso por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir responsabilidad a la Administración, salvo que sea manifiestamente inadecuada. En idéntica línea pueden citarse Sentencias de 26 de mayo de 1998, 21 de marzo

de 2000, 16 de mayo de 2002, 23 de mayo de 2008 y 3 de marzo de 2010, todas del propio Tribunal Supremo.

(...)

En este supuesto, por tanto, habiéndose producido diligencias penales previas, que han de considerarse en lo que aquí importa un procedimiento penal, ha de estarse plenamente a la tesis de la "*actio nata*". Esto es, se interrumpe el plazo para la prescripción por la tramitación de aquéllas, iniciándose tras finalizar por decisión judicial en cuanto son determinantes para que el interesado, a la vista de los hechos y su causa o efectos, pueda conocer que existe daño patrimonial indemnizable y contra quien puede reclamar al respecto, incluida la Administración a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial mediante el ejercicio de la acción para reclamar, computándose desde ese momento el plazo de prescripción.

Circunstancia que, aun cuando no se produce en este supuesto y siempre sin obstar a lo antes expuesto o en todo caso, es extensible a la tramitación de proceso penal propiamente dicho, en especial pero no exclusivamente cuando aquél se sigue contra funcionario, empleado o servidor público, independientemente de que se omita referencia a responsabilidad civil subsidiaria o garantista de la Administración en la que se integra, aunque siempre que esté involucrada una actuación administrativa a la que pudiera imputarse la causa del daño».

Esta doctrina resulta ser aplicable a este supuesto por lo que se considera que tales diligencias han interrumpido el plazo de prescripción, comenzando nuevamente su cómputo cuando la interesada tuvo conocimiento del archivo de tales diligencias, salvo que la Administración logre demostrar que la interesada tuvo conocimiento del referido Auto con anterioridad, lo que no ha hecho durante la tramitación del presente procedimiento.

Sobre esta cuestión, la Sentencia de AP Madrid de 8 de febrero de 2006 indica que la prescripción «no debe considerarse producida pues se planteó un proceso penal que impidió el ejercicio o reserva de ulterior ejercicio de la acción civil independientemente de la que pudiera nacer del mismo, y el plazo para la prescripción no podía contarse sino desde el día siguiente de la notificación a las partes de la resolución que ponía fin a dicho proceso».

A mayor abundamiento, STS Sala 1ª de 28 octubre 1994 considera que «no se ha producido la prescripción alegada por la recurrente, pues la acción para exigir la responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC) cuenta desde el día en que pudo ejercitarse, por lo que, supeditada esta acción a que finalicen las actuaciones

penales, en tanto no se notifique la resolución que pone fin al juicio de faltas, no se conocen en forma debida el desenlace del proceso, sus efectos y consecuencias para concretar debidamente el contenido y alcance de la acción privada».

Lo contrario –considerar como hace la Propuesta de Resolución que la acción ha prescrito al tomar la fecha del Auto de sobreseimiento y archivo como *dies a quo*– podría suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la reclamante. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 220/1993, de 30 de junio, señala que «si el órgano jurisdiccional no notifica el archivo de las actuaciones a la perjudicada, no se le ha dado ocasión de conocer si el proceso penal ha finalizado y comienza a correr el plazo de prescripción para ejercitar la acción civil (...)».

2. Además, la interesada, estando debidamente acreditada su relación conyugal con el paciente fallecido, tiene legitimación activa para reclamar el daño moral dimanante de la muerte de su esposo, cuyo origen se imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud.

IV

1. Descartada la prescripción de la reclamación, procede ahora entrar a analizar la cuestión de fondo que la Propuesta de Resolución desestima por no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria al no resultar acreditado la existencia de nexo causal ente la asistencia médica prestada y el fallecimiento del paciente.

2. En este caso, la interesada que entiende que la muerte de su esposo por suicidio se debió a la falta de vigilancia especial por parte del personal del CHUIMI, lo cual se debe, a su juicio, al hecho de que no se le ingresara en la unidad de psiquiatría, lo que era necesario dado que el motivo de su ingreso se debió a un intento de suicidio.

Sin embargo, la interesada no ha presentado ningún elemento probatorio que permita considerar que tras el ingreso de su esposo en el CHUIMI, era preciso someterle en a una vigilancia especial, permaneciendo en la unidad de psiquiatría en todo momento, como tampoco ha demostrado que la actuación de los doctores, especialmente la referida la valoración del peligro de un nuevo intento de suicido por parte de su esposo, fuera contraria la *ex artis*.

Este Consejo Consultivo sobre la carga de la prueba ha señalado en el Dictamen 433/2017, de 23 de noviembre, que:

«Tal y como ha manifestado de forma reiterada este Consejo Consultivo (por todos, DCC 344/2015) en relación con la prueba de la realidad del hecho lesivo y la relación causal necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. Por ello, el interesado debió presentar algún elemento probatorio que le permitiera acreditar una mala actuación de los profesionales del Servicio Canario de la Salud».

Doctrina que resulta ser de plena aplicación al presente asunto con base en la argumentación ya expuesta.

3. En primer lugar se ha de tener en cuenta que en las consideraciones médico legales contenidas del informe complementario emitido por especialista en Psiquiatría, distinto del actuante, se indica que en los estudios de autopsia psicológica se objetiva que la presencia de trastornos mentales concurre en alrededor del 90% de las personas que consuman el suicidio, entre los que son más frecuentes se hallan la depresión, el consumo abusivo de diversas sustancias, los trastornos de personalidad, psicóticos, de ansiedad, entre otros y que la estimación del riesgo de suicidio es un proceso complejo debido a la naturaleza de la conducta suicida y a las dificultades metodológicas que subyacen a su investigación.

Además, se afirma en dicho informe complementario que las dos herramientas básicas para la evaluación del riesgo de suicidio son la entrevista clínica y las escalas de evaluación del riesgo de suicidio.

Consta acreditado que el 5 de marzo de 2013 el especialista que trató al paciente en el CHUIMI efectuó la preceptiva entrevista clínica y la exploración psicopatológica, junto con la evaluación médica del intento de suicidio del paciente, constatando que el paciente no padecía enfermedad psiquiátrica alguna, ni de intento de suicidio previo, sin que constara antecedente de consumo de sustancias que pudieran haber propiciado su intento de suicidio y que pudieran tener influencia directa en nuevo intento.

Además, el especialista tuvo en cuenta, en base a su actuación médica, que el acto fue impulsivo y que se realizó dicho intento de suicidio con previsión de rescate por parte del paciente, diagnosticándosele un trastorno reactivo secundario a

problemas familiares y conyugales sin síntomas de específicos de trastorno mental grave.

Asimismo, el doctor constató la existencia de varios factores protectores que indicaban que no sería muy probable que se produjera un nuevo intento de suicidio, que eran la ausencia de psicopatología relevante, tanto antes como durante su ingreso hospitalario, la crítica de lo sucedido por parte del paciente, la expresión de planes de futuro y la existencia de un adecuado apoyo socio-familiar.

Por todo ello, en el informe complementario se concluye afirmando que «En nuestra opinión y atendiendo a su juicio clínico y a las medidas que se contemplan en la Guía de Práctica Clínica de Prevención y Tratamiento de la Conducta Suicida (Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011), se le aplicó el tratamiento oportuno y se siguió la *lex artis* (evaluación de un profesional, estudio y análisis previo del paciente, empleo de técnicas o medios convenientes con adaptación universal -entrevista clínica- y consentimiento del paciente)».

4. En conclusión, está demostrado que el especialista que trató al fallecido lo hizo correctamente, empleando los medios exigidos por la ciencia médica, la entrevista clínica y la correspondiente evaluación psiquiátrica. Además, está acreditada la falta de factores que hiciera razonable pensar a un especialista en la materia la probabilidad de un nuevo intento de suicidio, a la vez que concurrían en el paciente diversos y claros factores protectores ante tal eventualidad, lo que evidencia que haberle exigido al SCS una mayor vigilancia del paciente hubiera supuesto ir más allá de lo razonable, máxime, cuando se actuó conforme a *lex artis*.

En asuntos similares al objeto de este Dictamen, se ha manifestado por este Consejo Consultivo, tal y como se hace en el Dictamen 378/2017, de 17 de octubre, que:

«Para la determinación de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada se ha de reiterar la doctrina de este Organismo respecto de casos similares al presente (DCCC 38/2016, 274/2014, 76/2010, 178/2006, 133/2002, entre otros), y, a su vez, de la doctrina del Tribunal Supremo en su constante jurisprudencia (SSTS de 13 de octubre de 2008, de 5 de mayo de 2007 y de 27 de enero de 2001, entre otras).

Así, en su Sentencia de fecha 21 marzo 2007, el TS señala que:

“De la argumentación contenida en dicha sentencia se extraen las siguientes conclusiones que deben examinarse en relación al caso de autos. En primer lugar es necesario analizar si el intento de autolisis resultaba o no previsible a la vista de los antecedentes de la

paciente, por cuanto si atendidos estos podía resultar previsible lo ocurrido, hubiera devenido necesario adoptar las necesarias medidas de atención y cuidado (...)"

De la anterior doctrina se colige que en este caso la valoración de la actuación del servicio público concernido y la posible concurrencia de responsabilidad patrimonial por el hecho lesivo viene determinada por dos circunstancias: por un lado, en que el estado y los síntomas que presentaba la paciente no eran expresivos, conforme las indicaciones y recomendaciones preventivas para el manejo del comportamiento suicida, de la posibilidad de tal resultado lesivo; por otro, en que se realizó un seguimiento continuo del estado de la hija de la reclamante, que no mostraba una ideación o determinación suicida, con soporte psicosocial y farmacológico adecuado a la patología que padecía.

De tales circunstancias ha de concluirse, por tanto, que no concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

De los antecedentes anteriormente expuestos se desprende claramente que el desenlace fatal fue impredecible y difícilmente evitable pues, pese a haberse realizado un preciso seguimiento de la evolución del estado mental de la paciente, no se pudo ni advertir, ni mucho menos impedir, que pusiera fin a su vida».

En aplicación de esta doctrina, procede afirmar que en este caso era imprevisible un nuevo intento de suicidio, pues concurrían factores protectores y, por el contrario, no concurrían los factores determinantes de la probabilidad de un nuevo intento de suicidio, como ya se señaló.

Además, como ya indicamos, el especialista que lo trató empleó las herramientas médicas necesarias para realizar un seguimiento adecuado del estado del paciente, como también se señaló en este fundamento. Todo ello, sin olvidar, que el paciente presentaba graves lesiones en su aparato digestivo, que indicaban por sí mismas la necesidad de un seguimiento específico en la unidad de digestivo del CHUIMI. El incidente se produjo funcionando correctamente el Servicio, sin que sea -dados los antecedentes del caso- razonablemente exigible una mayor intensidad en su prestación, lo que implica que si bien se produjo en su ámbito de actuación, se produjo de forma ajena al exigible, normal y adecuado funcionamiento del mismo.

Por lo tanto, podemos concluir la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho al no concurrir relación causal entre el funcionamiento del Servicio, que ha sido el adecuado, y el daño reclamado.

CONCLUSIONES

1. La reclamación interpuesta no es extemporánea conforme por los motivos señalados en el Fundamento III de este Dictamen.

2. La Propuesta de Resolución en cuanto desestima la reclamación por inexistencia de nexo causal entre el daño que se alega producido y el funcionamiento de la Administración sanitaria es conforme a Derecho conforme se indica en el Fundamento IV de este Dictamen.