



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 472/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de diciembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 la representación legal de (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 440/2019 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2019, (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el día siguiente, 19) por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. 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, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de 133.000 euros.

2. Resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, normativa que procede emplear, porque la reclamación fue presentada el 30 de octubre de 2016, después de la entrada en vigor de ambas normas.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar, de (...) y (...), por los daños morales sufridos a título propio derivados del fallecimiento de su madre (...), a causa, presuntamente, del funcionamiento del Servicio Canario de la Salud. No está legitimado activamente el cónyuge viudo, porque el daño moral sólo se puede reclamar a título personal y en el poder para pleitos conferido a las letradas, que consta en las actuaciones, figuran como poderdantes únicamente (...) y (...).

Sobre la legitimación de las hijas de la fallecida, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, entre otras, de 2 de octubre de 2013 (rec.780/2006) expone la problemática procesal al hilo de una reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial derivada de fallecimiento de funcionario como consecuencia de enfermedad contraída por deficientes condiciones de su puesto de trabajo.

Dice este fragmento de la sentencia:

«Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos; y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima».

En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: *«Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como "iure hereditatis", sino como un derecho*

originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte "iure proprio", las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa" a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis».

2. En cuanto a la legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, 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 15.1 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 y la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del Servicio Canario de la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia de la Directora 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. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues los hechos ocurren el 30 de octubre de 2016 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 30 de octubre de 2017, esto, es dentro del plazo de un año desde el fallecimiento (art. 67 LPACAP).

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver, conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

2. Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

2.1. Las interesadas, en su reclamación inicial manifiestan, entre otros extremos, lo siguiente:

- Que el 29 de octubre de 2016, sobre las 2:45-3:00 horas de la madrugada, (...) sufre una caída en su domicilio al levantarse de la cama, golpeándose el lado izquierdo del cuerpo, el ojo, la ceja y la oreja. La familia llama al 112 informando del accidente, así como de que (...) está anticoagulada con Sintrom y que ha sido intervenida de recambio de válvula. Llaman nuevamente ante la tardanza.

- Una vez llega la ambulancia, se cierra la herida de la ceja, se le inmoviliza el brazo izquierdo al presentar fractura y se le traslada al Hospital de Ntra. Sra. de Guadalupe, en La Gomera, donde queda ingresada en urgencias y ello, pese a las peticiones de la familia de que se le trasladara a Tenerife.

- En el Hospital se le realiza, sobre las 3:30 h, un TAC craneal, con indicios claros de existencia de hemorragia, aunque en el informe que se le entrega a los familiares indica que no existen hallazgos relevantes.

- La paciente toma Sintrom, al menos desde abril de 2016. A pesar de ello, a su llegada al Hospital se le administra Heparina.

- Posteriormente, comienza con cefalea y náuseas y deterioro brusco del nivel de conciencia. Se le practica TAC a las 6:30, que muestra hematoma subdural agudo izquierdo con desplazamiento de la línea media.

- La paciente es trasladada en helicóptero al HUC. Fallece a las 15:05 del día 30 de octubre de 2016.

Las interesadas reclaman porque entienden que existió un fallo en el diagnóstico y tratamiento y ello porque desde que ingresa en el Hospital, (...), no se le diagnostica la hemorragia cerebral que se había producido a consecuencia de la caída y se le administra anticoagulante que, no sólo era incompatible con el Sintrom que

estaba tomando sino que, existiendo una hemorragia, aumentó el riesgo de muerte cerebral.

2.2. Mediante Resolución del Director del SCS de 13 de diciembre de 2017, se admite a trámite la reclamación y se solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) que, a la vista de la historia clínica de la paciente y de los informes preceptivos correspondientes, emita informe. Dicha Resolución se notifica a los interesados el 22 de enero de 2018.

2.3. El 12 de junio de 2019, el SIP emite informe (folios n.º 65 y ss.) que acredita -a la vista de la historia clínica de la paciente y de los informes preceptivos correspondientes- la siguiente sucesión cronológica de hechos:

- La paciente, de 76 años, afecta a Diabetes Mellitus Insulinodependiente, Parkinson, HTA, cardiopatía, anticoagulada por Fibrilación auricular con Sintrom, ictus, Insuficiencia Aórtica severa y posterior sustitución de la válvula aórtica, osteoporosis, artropatía degenerativa, retinopatía bilateral. El 19 de abril de 2016, es diagnosticada en el Servicio de Urgencias de neumonía y se instaura tratamiento. Igualmente, el 17 de octubre de 2016, acude al Servicio de Urgencias del Hospital de Ntra. Sra. de Guadalupe (NSG), diagnóstico: Infección urinaria y estar mal coagulada.

- El 29 de octubre de 2016, acude al HNSG, Servicio de Urgencias, a las 3:59 h, trasladada en ambulancia por el 112, tras caer al levantarse de la cama sobre las tres de la madrugada, sin pérdida de conocimiento. Se atiende urgentemente. Tiene un traumatismo craneal.

A la exploración: Herida inciso-contusa zona ciliar izquierda, de 1,5 cms de largo, paciente normocoloreada, normohidratada, pupilas isocóricas normoreactivas, eupneica, no focalidad neurológica aguda, estable respiratoria y cardiológicamente (...). Se solicitan pruebas complementarias. Rx de hombro, valorándose posteriormente fractura troquiter, Tx cervical con resultado de no fracturas y TAC de cerebro realizado tras exploración.

- Resultado del TAC: No LOES (lesiones de ocupación de espacio), no desviación de la línea media, ocupación del seno frontal, pendiente de informe definitivo. Permanece en observación.

- A continuación comienzan las cefaleas, náuseas, deterioro cognitivo, disminución drástica del nivel de conciencia. Se procede a intubación orotraqueal, se coloca catéter venoso central.

- Se repite TAC craneal sobre las 6:17, observándose un importante aumento del tamaño del hematoma agudo subdural frontoparietal izquierdo, presencia de imagen hiperdensa frontotemporal izquierda, con desplazamiento de la línea media, aumento de hematoma localizado en cisura interhemisférica, aumento de la cantidad de componente de hemorragia subaracnoidea fronto-temporal izquierda.

- Se comenta el caso con el neurocirujano del HUNSC (Tenerife) que refiere hemorragia subdural aguda, hematoma subdural extenso bilateral. Comentan con intensivista de guardia el caso. Tratamiento recomendado conservador y paliativo.

- Dado el mal pronóstico, se desestima tratamiento quirúrgico. Traslado al HUNSC. Pendiente de ambulancia.

- En RX: hemotórax izquierdo, atelectasia, por lo que se coloca tubo de drenaje pleural. El traumatólogo valora fractura de hombro, coloca vendaje y trata a las siete y diez de la mañana con Clexane. Diagnóstico principal: Hematoma subdural traumático, fractura de húmero.

- El 29 de octubre de 2016, se recomienda traslado al HUNSC, a las 8:25 h.

- Se traslada en helicóptero desde La Gomera a Tenerife, al HUNSC. Llega a las 13:32 h del día 29 de octubre de 2016.

- Tras valorar a la paciente, se decide ingreso en la Unidad de Medicina Intensiva, bajo efectos de sedorelajación, en midriasis bilateral arreactiva. Glasgow DE 3 (compatible con un estado de coma profundo).

- Posteriormente pierde esfuerzo inspiratorio, se realiza test de muerte encefálica, positivo, se comprueba la muerte cerebral a las 15:05 h del 30 de octubre de 2016. Diagnóstico: TCE grave. Hematoma subdural agudo, hipertensión endocraneal, herniación. Muerte encefálica. Fractura de hombro izquierdo.

2.4. El 9 de julio de 2019, se dicta Acuerdo Probatorio admitiendo las pruebas documentales propuestas por las partes:

1. Por parte del interesado:

- Documentos adjuntos a la reclamación.

- Historia clínica.

- Propone pericial que, finalmente, no aporta. Se le confiere al interesado, el plazo de un mes para acceder a su expediente donde se encuentra la historia clínica (además, también podía consultarla en su centro sanitario) y emitir el informe

pericial. Transcurrido dicho plazo, ni comparece en las dependencias para acceder al expediente ni aporta informe pericial alguno (folio n.º 613- 616).

2. Por parte del SCS:

1. Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 12 de junio de 2019 (folios n.º 65 - 74).

2. Historia clínica, relativa a los hechos objeto de reclamación.

3. Informe del Servicio de Urgencias del Hospital de Ntra. Sra. de Guadalupe (folio n.º 80).

4. Informe del Jefe de Servicio Radiología de La Gomera (folio n.º 76-78) El 11 de julio de 2019, se le notifica a la interesada, Acuerdo Probatorio.

2.5. Finalmente, el 23 de agosto de 2019, se da trámite de audiencia a las interesadas a fin de que en el plazo de diez días hábiles puedan acceder al expediente y alegar lo que a su derecho convenga. Es notificada el 3 de septiembre de 2019.

El 16 de septiembre de 2019, las interesadas presentan escrito de alegaciones (folios n.º 625 y ss.) en el que insisten en los extremos que sustentan en su reclamación inicial, es decir, error de diagnóstico, al no advertirse inicialmente la hemorragia y de tratamiento, al administrarle anticoagulante a una paciente anticoagulada desde hacía años.

2.6. No se emite informe de la Viceconsejería del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, por tratarse de una cuestión ya informada en supuestos similares. (informe AJS 557/2017- C (ERP 58/15), que trae a colación la STS de 17 de julio de 2012 que señala: *«Los servicios médicos sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que refieren los pacientes, pues no es admisible que quien entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten, sin más indicios, todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías, sin que los síntomas que se tengan, exijan su realización»*. En el mismo sentido se pronuncian las SSTS de 19 de abril de 2011 y de 24 de abril de 2012.

Asimismo, en el caso que nos ocupa, donde se subraya la «prohibición de regreso» o de la valoración *ex post de facto*, le es aplicable lo dispuesto en el informe de AJD 400/16- C (ERP 118/2014), que concluye: *«La actuación médica implica una obligación de medios y no de resultados, y ello se traduce en que se*

deben aplicar al paciente todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento, debiendo estar ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia (...)».

2.7. La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación formulada por (...) y (...) es firmada el 15 de noviembre de 2019 por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud.

IV

1. A la vista de la documentación incorporada al expediente, este Consejo considera que en el mismo figura un informe del Servicio de Urgencias que no resulta en modo alguno aclaratorio, al contestar a todas las preguntas con «lo desconozco» (página 80).

La preceptividad de este informe deriva del art. 81.1 LPACAP, que señala que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo para su emisión.

Sobre esta preceptividad nos hemos pronunciado en nuestros Dictámenes 469/2012, de 1 de junio, 292/2014, de 3 de septiembre, 32/2015, de 28 de enero, 54/2015, de 23 de febrero y, más recientemente, en el 462/2018, de 18 de octubre, en el cual se condensa la doctrina del Consejo de Estado, de los Consejos Consultivos y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este particular, al que se refería (vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) el art. 10 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, -y que actualmente se contiene, como hemos señalado, en el art. 81.1 LPACAP-, de la siguiente manera:

«(...) El procedimiento administrativo y, especialmente en este caso, el procedimiento de reclamación patrimonial por lesiones ocasionadas por los órganos de la Administración, es un procedimiento garantista. En este plano garantista se sitúa lo establecido en el art. 10 RPAPRP cuando señala que en todo caso, se solicitará el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable».

La Doctrina del Consejo de Estado y la de los Consejos Consultivos incluida la de este Órgano establecen claramente tanto el carácter garantista del procedimiento administrativo como la obligatoriedad del informe del servicio.

En este sentido, el Dictamen 2072/1999 del Consejo de Estado emitido en relación a una consulta del Ministerio de Fomento sobre la tramitación de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial señala:

«3. Los procedimientos han de instruirse de manera escrupulosa por los órganos administrativos, sin que sea dable suprimir algún trámite, salvo que la norma que los regula permita específicamente hacerlo».

A juicio del Consejo de Estado, «esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo».

En sintonía con esta premisa, el Consejo de Estado, reconociendo igualmente la dificultad de emitir juicios en abstracto sobre esta materia, consideró que tenían aquel carácter, y por lo tanto, eficacia interruptiva del plazo para resolver, los informes emitidos «*por el servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado*». Enumeración que no era exhaustiva, pues el alto cuerpo consultivo reconocía expresamente que «*existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, en determinados supuestos, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, art. 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros*».

2. La deficiente tramitación del procedimiento que nos ocupa, incumpliendo la incorporación del referido informe preceptivo con la claridad necesaria, impide abordar el fondo del asunto planteado. Tal informe resulta relevante para el pronunciamiento de este Organismo, ya que el servicio correspondiente de la Administración debe pronunciarse sobre la reclamación, a la vista del expediente administrativo, y se hace necesario determinar lo siguiente, para analizar la relación de causalidad por parte de este Consejo Consultivo:

1.- Se debe pronunciar sobre si se hubiera enviado a la paciente a Tenerife a las 3:30 horas del día 29 de octubre de 2016 -en caso de ser viable- tras el resultado del primer TAC, hubiera sido posible realizar una intervención quirúrgica de urgencia, con alguna posibilidad de salvar la vida.

2.- De ser afirmativa la respuesta anterior, se pronuncie sobre la probabilidad que existía de salvar la vida a la paciente.

3.- Se informe sobre cuánto se tarda habitualmente en el traslado a Tenerife y la hora del comienzo y del fin de los desplazamientos desde La Gomera a Tenerife, así como, de transcurrir muchas horas desde el ingreso hasta la primera hora del traslado, dicho tiempo influiría en el devenir de los acontecimientos.

4.- Se informe sobre qué significa que el resultado del primer TAC está pendiente de informe definitivo, así como sobre cuándo se emite el informe definitivo, por qué y por quién.

5.- Si ante el resultado del primer TAC resulta médicamente correcto considerar que tenía un traumatismo craneoencefálico leve, sin clínica neurológica, y dejar a la paciente en observación.

6.- Se informe sobre si la administración de una dosis subcutánea de 40 mg de Clexane (heparina) (7:10) en una paciente en tratamiento con SINTROM desde abril de 2016, con los antecedentes médicos de la paciente y los que figuran en los TAC realizados a las 3:14 y 6:17 horas, pudo ser o no desencadenante del resultado final de muerte y en qué medida pudo serlo.

7.- Si ante el resultado del segundo TAC, a las 6:17 horas era todavía posible una intervención quirúrgica de urgencia, que pudiera salvar la vida de la paciente.

8.- Sobre si la ingesta de Clexane fue la causa de no poder realizar una intervención quirúrgica urgente.

3. En definitiva, por las razones expuestas, se considera que procede retrotraer el procedimiento para que la Administración se pronuncie sobre las cuestiones planteadas con anterioridad mediante el correspondiente y preceptivo informe del Servicio de Urgencias al que se atribuya el daño. Tras el mismo, deberá emitirse informe complementario por parte del SIP, en relación con dicha información.

Una vez emitido el informe referido, y previa audiencia a las reclamantes, de éste y de las nuevas aportaciones del SIP, se elaborará una nueva Propuesta que habrá de remitirse a este Consejo para su dictamen preceptivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento para la emisión de informe preceptivo y, posteriormente, informe

complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones, dándoles nuevo traslado a las reclamantes, en los términos indicados en el Fundamento IV.