



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de diciembre de 2020.

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 (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 475/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 10 de noviembre de 2020, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo en la misma fecha.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada, ciento sesenta mil novecientos cincuenta y cinco euros (160.955 euros), de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994 de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002 de 14

* Ponente: Sra. de León Marrero.

de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo los reclamantes la condición de interesados, por haber sufrido en su esfera moral el daño por el que se reclama, que es el fallecimiento de su madre [art. 4.1.a) LPACAP].

4. En cuanto a la legitimación pasiva ha de señalarse que el expediente que nos ocupa ha sido objeto de dos Dictámenes previos de este Consejo consultivo, el Dictamen 279/2018, y el Dictamen 110/2019, pues el objeto de la Propuesta de Resolución es un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños sanitarios que ya había sido objeto, asimismo, de reclamación ante el Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria (IASS), Organismo Autónomo dependiente del Cabildo de Tenerife, quien tramitó el procedimiento oportuno, emitiendo dos Propuestas de Resolución, que fueron objeto de los dos dictámenes anteriormente señalados.

Señalábamos en ellos, en relación con la legitimación pasiva, que ésta corresponde al Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria (IASS), pues los daños se imputan al (...), centro adscrito a aquel organismo, dependiente a su vez del Cabildo de Tenerife. No obstante, como se analizará, se reclama también por los daños generados, según se alega, durante el ingreso de la madre de los reclamantes en el Hospital Universitario de Canarias (HUC), adscrito al Servicio Canario de la Salud, por lo que, planteándose concurrencia de culpas, habrá de procederse conforme a lo establecido en el art. 33.2 LRJSP.

5. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 18 de septiembre de 2017 respecto de un hecho acaecido el 19 de septiembre de 2016.

6. Finalmente, se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

Los interesados reclaman por el fallecimiento de su madre en el (...) el 19 de septiembre de 2016, a donde fue derivada desde el HUC el 4 de agosto de 2016.

Se señala en la reclamación que la paciente ingresó en el HUC para someterse, el 22 de septiembre de 2015, a intervención quirúrgica para la extirpación de un tumor cerebral, produciéndose durante la intervención una perforación de la arteria basilar, lo que generó daños en la salud de la paciente que se describen en la reclamación. Asimismo, se indica que de ello no fue informada en ningún momento la familia.

Posteriormente, el estado de la paciente empeoró, realizándose numerosas pruebas que muestran que aquella contrajo infecciones por varios patógenos intrahospitalarios, lo que se imputa por los reclamantes a la falta de asepsia y cuidado debido durante el ingreso de su madre en el HUC.

El 4 de agosto de 2016, la paciente fue trasladada al (...), donde se alega también falta de atención adecuada, generándose varios reingresos en el HUC, hasta el fallecimiento de la madre de los reclamantes el 19 de septiembre del mismo año en el (...).

Por lo que se refiere a la indemnización reclamada, ésta asciende a un importe total de 160.955 euros, que se corresponden con la cantidad de 119.055 euros a favor de (...) y 41.900 euros a favor de (...). Tales cantidades incluyen los conceptos de perjuicio personal básico, perjuicios particulares, daño emergente, lucro cesante y días improductivos, desglosados para cada uno de los dos reclamantes.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

Amén de las que ya se han realizado en el IASS, constan realizadas en el expediente que nos ocupa las siguientes:

- El 16 de agosto de 2017 los interesados presentan reclamación en el SCS.
- El 17 de agosto de 2017 se identifica el procedimiento y se insta a los interesados a que subsanen su reclamación, lo que se les notifica el 22 de agosto de 2017, viniendo a aportar escrito de mejora el 4 de septiembre de 2017.
- El 17 de agosto de 2017 se remite el escrito de reclamación de los interesados al IASS informando que se tramita reclamación en el SCS por responsabilidad relativa a los hechos acontecidos en el HUC.

- Por Resolución de 21 de septiembre de 2017, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, de lo que reciben notificación los interesados el 26 de septiembre de 2017.

- El 21 de septiembre de 2017 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que se emite, tras haber recabado la documentación oportuna, el 27 de mayo de 2019.

- El 3 de junio de 2019 se dicta acuerdo probatorio que es notificado a los reclamantes el 26 de junio de 2019, si bien, tras detectarse error en el acto por haber remitido acuerdo probatorio de otro expediente, se deja sin efecto por Resolución de 4 de julio de 2019, notificada el 10 de julio de 2019, dictándose nuevo acuerdo probatorio el 4 de julio de 2019, notificado también el 10 de julio de 2019.

En tal acuerdo se admiten las pruebas documental y pericial de parte propuestas por los interesados, rechazando la prueba correspondiente al *«Reconocimiento por parte del instructor a fin de que se pueda comprobar los enlaces incluidos en el presente escrito (...)»*, pues el órgano instructor presume la veracidad de las pruebas propuestas por la parte reclamante sin necesidad de proceder a la revisión de cada una, pues la misma se lleva a cabo durante la instrucción del procedimiento. Asimismo, se rechaza la prueba correspondiente a la designación de perito competente que informe sobre las consecuencias de la contaminación nosocomial, ya que obra en el expediente informe emitido por el Jefe del Servicio de Microbiología y Control de la Infección del HUC, considerándose este facultativo competente en la materia sobre la que versan los hechos reclamados. Además, se incorpora la documentación clínica e informes recabados durante la instrucción.

- El 26 de julio de 2019 los reclamantes interesan acceder al expediente reiterando la indemnización solicitada.

- En fecha 12 de agosto de 2019 comparecen los reclamantes retirando copia de determinada documentación del expediente, y presentan escrito de contestación sobre periodo probatorio.

- El 21 de agosto de 2019 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, de lo que reciben notificación los reclamantes el 28 de agosto de 2019, presentando escrito de alegaciones el 11 de septiembre de 2019, en las que, tras reiterar sus alegaciones manifestadas a lo largo del expediente, exponen su indefensión por la ausencia de determinadas páginas del expediente.

- Así pues, incorporadas tales páginas, se les concede nuevo trámite de vista y audiencia el 24 de septiembre de 2019, de lo que reciben notificación el 1 de octubre 2019. El 11 de octubre de 2019 retiran copia de tal documentación sin que consten nuevas alegaciones.

- El 16 de octubre de 2019 se remite por el Servicio de Normativa y Estudios al IASS el informe del SIP, así como el resto de los informes obrantes en el expediente, *«en cumplimiento del Dictamen 279/2018 del Consejo Consultivo de Canarias»*.

- Asimismo, el 18 de diciembre de 2019 se solicita por el Servicio de Normativa y Estudios informe complementario del SIP acerca de la *«Extracción del bezoar de fecha 27 de noviembre de 2015, y de las posibles consecuencias perjudiciales que pudiera conllevar un presunto retraso en su extracción»*.

- Tal informe complementario del SIP se emite el 8 de abril de 2020.

- En 2 de julio de 2020 se concede nuevo trámite de vista y audiencia, de lo que reciben notificación los reclamantes el 10 de julio de 2020, sin que conste la presentación de alegaciones.

- Asimismo, el 21 de septiembre de 2020, se remite por el Servicio de Normativa y Estudios al IASS el informe complementario del SIP, *«en cumplimiento del Dictamen 279/2018 del Consejo Consultivo de Canarias»*.

- El 9 de noviembre de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de los interesados, que es remitida a este Consejo Consultivo para ser dictaminada.

2. Como ya señalamos en el Fundamento I del presente Dictamen y ya se había indicado en el Dictamen 110/2019, en atención a la tramitación de la reclamación que nos ocupa, se observa que los interesados han formulado dos reclamaciones con la misma causa que es el fallecimiento de la paciente (madre de los reclamantes) presentadas ante el IASS y ante el SCS.

Como ha quedado señalado, la reclamación de los interesados se dirige contra el IASS, por haberse producido en el (...) el fallecimiento de su madre, pero también se ha dirigido una reclamación por idénticos hechos contra el SCS al atribuir igualmente la responsabilidad del daño a este Organismo autónomo. Existiría pues, supuestamente y en su caso, concurrencia de culpas del Cabildo de Tenerife, como Administración a la que está adscrito el IASS, y de la Consejería de Sanidad, a cuyo organismo autónomo, el Servicio Canario de la Salud, está adscrito el HUC, donde se

indica que se produjeron daños a la madre de los reclamantes que contribuyeron al fatal desenlace.

Por tanto, al haberse presentado dos reclamaciones ante Administraciones diferentes existiendo identidad sustancial de hechos y personas en atención a los procedimientos iniciados, y dado que corresponde al IASS tramitar y resolver, deberá éste disponer la acumulación de ambos procedimientos (art. 57 LPACAP). Todo ello justificado en los principios de simplificación administrativa, agilidad, eficacia y economía del procedimiento.

Como ha señalado anteriormente este Consejo Consultivo (Dictamen 202/2017): *«La finalidad de las indemnizaciones es “reparar” y no “enriquecer”. Una cosa es que el perjudicado pueda ejercer todas las acciones a su alcance para obtener la adecuada compensación de los daños sufridos (acumulación de acciones) y otra muy distinta que las compensaciones que reciba por el ejercicio de esas acciones puedan aumentar su patrimonio más allá del daño sufrido (acumulación de indemnizaciones). De ahí que si el perjudicado a través de distintas vías pretende el resarcimiento del daño, como éste es un único objeto indemnizable, las cantidades que perciba por una de esas vías han de ser estimadas como parte de un total indemnizatorio y por tanto deben computarse para fijar el quantum total de la indemnización».*

Señalábamos en aquel Dictamen la necesidad de que se recabaran los documentos médicos preceptivos, pero a fin de traerse a ese procedimiento la reclamación presentada ante el SCS, por existir identidad sustancial tanto en el supuesto de hecho alegado como en la identidad de los interesados, para que, una vez acumuladas las reclamaciones, el SCS remitiera al IASS los informes preceptivos en relación con la asistencia dispensada a la fallecida en el HUC, junto con el historial clínico y demás documental médica relevante, desde el momento en el que se dispusiera de ellos.

Así pues, no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución que nos ocupa, pues no procede por el SCS entrar en el fondo del asunto, debiendo limitarse la actuación del SCS, tal y como se indicó por este Consejo Consultivo en el Dictamen 110/2019, a remitir los preceptivos informes al IASS a fin de que por éste se procediera a realizar el trámite de acumulación procedimental, concediendo posteriormente nueva audiencia a los interesados y, finalmente, dictando nueva Propuesta de Resolución que se someterá a dictamen de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos indicados en el Fundamento III.