



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 4 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 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. 519/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad el 25 de noviembre de 2020 (Registro de entrada de fecha 27 de noviembre de 2020) es una Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dado que la cuantía reclamada asciende a 300.000 euros (superior a 6.000 euros), de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la cual es aplicable, en virtud de la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición derogatoria 2, a) y la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Resulta igualmente aplicable 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 establecido en la Disposición transitoria tercera, a), en relación con la Disposición derogatoria 2, d) y la Disposición final séptima de la LPACAP.

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.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), (...) y (...), al haber sufrido en su esfera moral el daño por el que reclama [art. 31.1.a) LRJAP-PAC], el fallecimiento de su madre, (...), tal y como se acredita mediante la aportación del libro de familia y el acta de defunción de ésta.

Es necesario recordar que este Consejo Consultivo ha señalado, en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, como ocurre en este caso, lo siguiente (Dictamen 320/2020, de 30 de julio):

«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se trasmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. 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 trasmite 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`.

Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia».

Esta doctrina, por tanto, resulta ser plenamente aplicable al supuesto de hecho que aquí se analiza.

4. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud (SCS), aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó por el Servicio de Urgencias Canario, servicio gestionado por la empresa Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, en adelante GSC, concertado con el SCS. Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste también presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada. Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, siendo de aplicación el art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 59/2014 y 406/2016 y 287/2017): «(...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del

servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».

5. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a 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 de este Servicio.

7. Asimismo, 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. 143.5 LRJAP-PAC. Y es que la reclamación se interpuso con fecha 19 de octubre de 2015 habiéndose producido el hecho por el que se reclama, el fallecimiento de la madre de los reclamantes, el 24 de octubre de 2014.

II

El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria, según se desprende del escrito de reclamación, es el siguiente:

«PRIMERO. Los dicentes son hijos de (...), (...) quien falleció en el Centro de Salud de Ingenio el 24 de octubre de 2014, después acudir a dicho centro acompañada de su hija tras haberle manifestado ésta que se había tomado sulfumán.

En el centro de salud permaneció durante horas, retorciéndose de dolores, esperando una ambulancia que nunca aparecía, y cuando lo hizo (horas más tarde), se pusieron a hacerle el historial, en vez de llevarla urgentemente al hospital donde la esperaban desde hacía horas.

Se aporta como documento 1 y 2 copia del informe médico y copia acta de declaración en el Juzgado de Instrucción n.º Tres de Telde, de (...), siendo esta la médica que atendió a (...) En dicha declaración se recoge que la paciente fallecida llegó al Centro de Salud de Ingenio sobre las 9:00h de la mañana del 24 de octubre de 2014. Que (...) llegó a llamar hasta 4 veces al 112 solicitando una ambulancia y manifestando en todas ellas el carácter urgente. Y finalmente enviando la ambulancia sobre las 12:00h de la mañana, y falleciendo (...) en el Centro de Salud de Ingenio sobre las 13:00h, esperando el traslado al centro hospitalario.

SEGUNDO. Como consecuencia del funcionamiento del Servicio Público se ha causado sufrimiento innecesario a la paciente y a la familia, con resultado de la muerte de (...), que se podía haber evitado. En la autopsia se dice que se estima la hora de fallecimiento, entre las 12:00 y las 14:00 [ninguno de los sanitarios presentes durante toda la mañana el día 24 de octubre de 2014 en el Centro de Salud de Ingenio, recogió a qué hora falleció (...)].

Se trató de una muerte violenta, muy dolorosa, cuyos efectos no fueron paliados, y que irremediamente acabó con el fallecimiento de (...) que si hubiese sido atendida con inmediatez, probablemente, no se había producido.

A este respecto se siguen Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción Tres de Telde, en el procedimiento n.º 3866/14.

Se aporta como documento 3 copia del Informe de Autopsia Médico Legal.

TERCERO.- La evaluación económica de la Responsabilidad Patrimonial asciende a la cantidad de 300.000€ para los tres hijos de la fallecida».

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, terminado con una Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio, de conformidad con lo previsto en el art. 8 del RD 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, conforme al art. 13.3 RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses. Sin embargo, se ha superado el plazo para resolver el procedimiento, lo que no impide que se dicte la resolución porque la

Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 23 de octubre de 2015 se identifica el procedimiento y se insta a los reclamantes a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que son debidamente notificados, viniendo a aportar lo solicitado el 6 de noviembre de 2015. No obstante, respecto de las actuaciones judiciales sustanciadas en las Diligencias Previas 3866/14, instruidas por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Telde, por los hechos que nos ocupan, se aporta solicitud al Juzgado para que expidan testimonio de lo actuado.

- Por Resolución de 15 de noviembre de 2015, del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada y se suspende el procedimiento hasta que recaiga resolución definitiva en el orden jurisdiccional penal, lo que se notifica a los interesados, así como a la empresa Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias (GSC), que gestiona el Servicio de Urgencias Canario, a quien se atribuye el daño.

- El 17 de mayo de 2016 la empresa GSC presenta escrito de alegaciones.

- El 8 de abril de 2016 se aporta por (...) Auto de 12 de marzo de 2019, notificado el 15 de marzo de 2019, de sobreseimiento provisional y archivo de la causa, aportando el día 7 de mayo de 2019 testimonio completo de lo actuado.

- Por medio de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, de 12 de abril de 2019, se levanta la suspensión del procedimiento, lo que consta debidamente notificado a los interesados y a GSC.

- El 22 de abril de 2019 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que lo emite el 11 de noviembre de 2019, tras haber recabado la documentación necesaria (además de la información facilitada por los reclamantes, que incluye copia testimoniada de lo actuado en el Procedimiento 3866/14 seguido en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Telde, se recaba copia de la Historia de Salud de la paciente correspondiente al ámbito de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, informe de la Dra. (...), facultativa del Centro de Salud de Ingenio, de 3 de mayo de 2019, e informe emitido por Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, el 12 de septiembre de 2019).

En el informe del SIP se concluye la existencia de responsabilidad patrimonial por pérdida de oportunidad de valoración de la paciente, y se valora el daño producido

en 13.922,12 € euros, correspondiente el 47% de lo que por fallecimiento de su madre estipula el baremo aplicado. En tal cantidad se propone indemnizar a los reclamantes.

- A la vista del informe del SIP, el 18 de febrero de 2020 se dicta Resolución por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud por la que se acuerda suspender el procedimiento general y continuar por los trámites del procedimiento abreviado (si bien debe decirse terminación convencional del procedimiento) mediante la suscripción de acuerdo indemnizatorio en la cuantía señalada por el referido informe, lo que se notifica a los reclamantes el 21 de febrero de 2020, así como a GSC.

- El 20 de febrero de 2020 comparece (...) a fin de recabar copia del informe del SIP, que se le entrega en el acto. Posteriormente, el 2 de marzo de 2020, los interesados presentan escrito manifestando su disconformidad al acuerdo propuesto y proponiendo acuerdo alternativo en cuantía de 37.486,13 euros.

- Asimismo, el 28 de febrero de 2020, comparece representante acreditado de GSC recabando copia del expediente, que se le entrega en el acto.

- El 3 de marzo de 2020 se remite al SIP el escrito de los interesados a fin de que se emita un pronunciamiento al respecto. En la misma fecha se remite a GSC para que alegue lo que estime oportuno.

- El 6 de marzo de 2010 se presenta escrito por GSC en el que manifiesta su discrepancia con el porcentaje del daño propuesto por el SIP, considerando que lo correcto es establecer un 10%.

- El 6 de marzo de 2020 se emite nuevo informe por el SIP en el que se cuantifica la indemnización total en 37.161,73 euros, lo que se remite a los interesados el 9 de marzo de 2020 a fin de que manifiesten o no su conformidad. De ello son debidamente notificados, así como GSC, manifestando los reclamantes su conformidad en comparecencia personal el 13 de marzo de 2020.

- Por su parte, GSC presenta nuevo escrito de alegaciones el 24 de marzo de 2020 reiterando los términos de las anteriormente efectuadas, lo que es remitido al SIP para que se pronuncie al respecto. Tal informe se emite el 17 de abril de 2020, reiterando los términos del anterior.

- Tal informe es remitido a los reclamantes otorgando nuevo trámite de audiencia el 1 de junio de 2020. Aquéllos reiteran su conformidad el 22 de junio de 2020.

- El 22 de junio de 2020 GSC presenta nuevo escrito en el que manifiestan la procedencia de proponerse acuerdo indemnizatorio por un 35% del daño, y no por el 47% propuesto por el SIP.

- Remitidas aquellas alegaciones al SIP nuevamente el 29 de junio de 2020, se emite informe del SIP el 22 de julio de 2020 reiterando el anterior.

- El 23 de septiembre de 2020 se dicta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio en los términos señalados, lo que se estima conforme a Derecho por el informe del Servicio Jurídico de 23 de octubre de 2020. Así pues, el 24 de noviembre de 2020 se emite Propuesta de Acuerdo definitiva, solicitándose dictamen de este Consejo Consultivo.

IV

1. Antes de entrar en el fondo del asunto es conveniente señalar los antecedentes que, según el informe del SIP, constan en la historia clínica de la interesada, en relación con la asistencia que nos ocupa. En aquél se hace constar:

«1.-(...) acude en fecha 24 de octubre de 2014 al Centro de Salud de Ingenio tras la ingesta de media botella de “espíritu de sal” (Salfumán).

No consta registrada la hora de llegada ni el tiempo transcurrido desde la ingesta del producto y la llegada al Centro.

Desconocemos el motivo por el cual la Médico de Centro de Salud ha declarado que “llegó sobre las 9 de la mañana”. No obstante, ha informado que cuando llegó la usuaria “inmediatamente solicita una ambulancia”. Si la solicitud de la ambulancia -primera llamada- se efectúa a las 11:04 horas no iría en la línea de la llegada a las 9 horas.

Además, cuando la Médico del Centro de Salud inicia la primera conversación con el Centro Coordinador hace mención a “otro traslado” ya que, previamente, a las 11:03 horas, había solicitado un vehículo para el traslado de otro paciente desde el Centro de Salud hasta el Hospital U. Insular de Gran Canaria.

Por su parte la hija de (...), (...), ha manifestado que en esa fecha 24 de octubre “llevó a sus hijas al colegio y cuando llegó a su domicilio encontró a su madre con dolor de estómago (...) la misma le dijo que había ingerido unos 300 ml de Salfumán.

La Médico del Centro de Salud realiza la primera llamada a Gestión Sanitaria de Canarias solicitado vehículo sanitario para el traslado de (...) al Hospital a las 11:04 horas.

En la conversación telefónica mantenida entre la Médico del Centro de Salud y la Médico Coordinadora del SUC aquella manifiesta que la paciente podía ser trasladada en un vehículo Ambulancia Soporte Vital Básico (ASVB) que se encontraba en el Centro al objeto de trasladar a otro paciente cuya alerta fue previa.

Se describe, en ese momento, quemaduras en la boca, ausencia de dolor abdominal y que se mantiene consciente. Durante la llamada, la Médico del Centro de Salud indica la administración de suero.

A las 11:12, la Médico del Centro de Salud vuelve a llamar porque la conversación anterior con el Centro Coordinador se interrumpió. Habla con la Médico Coordinadora a las 11:13 e informa que el traslado no podría ser conjunto ya que el paciente con demanda de traslado anterior necesita acompañante y además va personal en prácticas, se decide priorizar el traslado de (...)

A las 11:14 horas la médico del Centro de Salud comunica que el vehículo ya había salido con el primer paciente por lo que se acuerdan la movilización de una segunda ASVB, activada a las 11:21 horas. En la zona, en ese momento, había saturación de vehículos ASVB.

A las 11:28:46 horas se deja constancia de la exploración física realizada, entendemos previamente: Consciente y orientada, con quemaduras en la cavidad oral, TA 100/60, frecuencia cardíaca 86, Sat O2 90. Auscultación normal, no dificultad respiratoria en el momento de entrar.

Se toma vía venosa y se administra oxigenoterapia.

A las 11:29 horas la médico del Centro de Salud llama aportando datos y comunica empeoramiento de la paciente, inicia dolor abdominal. Se decide enviar el recurso más avanzado y cercano disponible en ese momento que era una Ambulancia Sanitarizada y es activado a las 11:33 horas llegando al Centro de Salud a las 11:47 horas. A partir de ese momento el personal de la Ambulancia Sanitarizada se hace cargo de la paciente.

El propio personal del transporte sanitario, A. Sanitarizada, llama a la sala a las 11:59 horas y contacta con la Médico Coordinadora, a las 12 horas. Comunica la situación de gravedad de la paciente (agitada e inestable, con taquipnea, baja saturación de oxígeno) y solicita un vehículo Ambulancia Soporte Vital Avanzado (ASVA -Medicalizada-) para hacer posible el traslado al hospital dado la inestabilidad de la paciente que probablemente habría que intubarla en el traslado. En ese momento había quedado libre una ASVA que se envía de forma inmediata siendo activada a las 12:02 horas.

El equipo de la A. Sanitarizada procedió a la canalización de nuevas vías y mejora de la oxigenación incrementado la FiO2 a un 60%. Realizó monitorización, administración de antieméticos, antiácidos y analgésicos.

La médico de la ASVA solicita, a las 12:09 horas, a la Médico Coordinadora contacto con el Servicio de Toxicología.

A pesar de que a la llegada de la ASVA efectuó soporte vital avanzado con IOT y RCP avanzada la paciente fue exitus que se informa a la sala a las 13:03 horas. La Médico del Centro de Salud ha declarado que las hijas se trasladaron al Hospital cuando llegó la ASVA.

A las 13:15 horas se realiza aviso a la Guardia Civil personándose en el Centro de Salud a las 13:25 horas.

Hablan con su hija (...) la cual manifiesta que llevó a sus hijas al colegio y cuando llegó a domicilio encontró a su madre con dolor de estómago (...), que le dijo que había ingerido unos 300 ml de Salfumán.

2.- En la inspección ocular en el domicilio de la paciente llevada a cabo por el Técnico de la Guardia Civil se observa "una botella de plástico de color azul abierta con algo más de la mitad de contenido en su interior "Salfuman" con una composición de 20% de ácido clorhídrico".

3.- En informe de fecha 15 de febrero de 2015 de autopsia, realizada el 25 de octubre de 2014, se recoge en conclusiones Médico-Legales:

(...) falleció de muerte violenta de etiología médico legal más probable suicida.

Causa inmediata del fallecimiento: Perforación gástrica con hemoperitoneo. Como causa fundamental intoxicación por agente corrosivo (espíritu de sal, Salfuman).

Data del fallecimiento se estima producida el 24 de octubre de 2014 entre las 12:00 h y las 14:00 h.

4.- Abierta Diligencias Previas, 0003866/2014 en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Telde, en auto de 17 de marzo de 2015 se acordó "sobreseimiento provisional y archivo de la causa".

La parte denunciante presentó recurso de reforma y subsidiario de apelación».

2. La Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio se fundamenta, tras transcribir parte de lo concluido en el informe del SIP, en que ha quedado acreditado, en el caso que nos ocupa, tanto el daño como su relación de causalidad con el funcionamiento del Servicio, si bien, no por el fallecimiento de la paciente, sino por la pérdida de oportunidades de valoración, refutando, correctamente, las alegaciones de GSC que, inicialmente niegan cualquier relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio de ambulancias para, en posteriores alegaciones, discrepar del porcentaje del daño.

Finalmente, en cuanto a la valoración del daño contenida en el informe del SIP, ésta fue aceptada por la parte reclamante, siendo tal cuantía objeto del acuerdo indemnizatorio.

3. Ciertamente, entendemos, a la luz de la información obrante en el expediente, que la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio es conforme a Derecho, tanto desde el punto de vista formal, como se indicó en el fundamento anterior, como desde el punto de vista material, al concurrir los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración con el alcance establecido en la Propuesta.

En este sentido, la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio recoge las conclusiones del informe del SIP de 11 de noviembre de 2019 que, por su claridad, incorporamos al presente Dictamen:

«(...) La estancia pretendida en el centro hospitalario, además de una asistencia de soporte (con ingreso en Observación o en UCI) y valoración de la evolución permitiría la posibilidad de realización de endoscopia para valorar el alcance de las lesiones y la necesidad/posibilidad, en su caso, de intervención quirúrgica según el estado de la paciente, sin perjuicio de la realización de pruebas de imagen como Rx de Tórax y abdomen.

No obstante, la endoscopia está contraindicada, entre otros, en casos como inestabilidad hemodinámica, sospecha de perforación u obstrucción de la vía aérea superior.

No existe un criterio único que defina en qué momento (tiempo post-ingesta) es más conveniente llevarla a cabo, aunque el periodo comprendido entre las primeras 6-12 horas es el más adecuado. Incluso como más frecuente entre 12-24 horas. (1).

En cualquier caso, opinamos que tras la ingesta de cáusticos el estudio endoscópico debe realizarse, de no estar contraindicado, de forma precoz. La oportunidad de realización de endoscopia no se dio en el presente caso ya que la paciente no llegó a centro hospitalario sin perjuicio de que la estancia en el Centro de salud no superó las 6 horas antes señaladas.

- Lo expuesto nos conduce a excluir la discusión sobre la asistencia recibida en el primer nivel, con el concurso de la Médico del Centro de Salud y el personal de los vehículos sanitarios que acudieron, incluyendo la decisión de traslado a centro hospitalario, por lo que nos centramos en valorar si existió, como afirman los reclamantes, demora en la realización del mismo y en su caso, si fue justificada.

A la vista de la información obrante en el expediente no queda aclarado ni el tiempo transcurrido desde la ingesta del producto cáustico hasta la demanda de asistencia en el Centro de Salud, dato importante de pronóstico, ni el tiempo de permanencia en el mismo.

Sobre el primer periodo de tiempo sólo conocemos que una de sus hijas al regresar al domicilio -después de dejar a sus hijas en el colegio- encuentra a (...) con dolor en el estómago. No se recoge si antes de ir al colegio la declarante vio a su madre ni la hora de regreso.

Con respecto a la permanencia en el Centro de Salud no consta registrada la hora de llegada.

Aunque se ha declarado "sobre las 9 horas" este dato es incompatible sobre la declaración de que cuando la paciente llega al centro "inmediatamente" se solicita una ambulancia para su traslado al hospital ya que la primera llamada para tal solicitud consta registrada a las 11:04 horas. Además, en el contacto previo del Centro de Salud con el Centro Coordinador, 11:03 horas, a fin de trasladar a otro paciente, no se hace mención a la necesidad de traslado de (...)

La permanencia en el Centro pudo ser, si se considera hora de llegada 9 h, de 4 horas hasta el momento del exitus, o bien, si se acude al dato objetivo de registro de llamada a las 11:04, de 2 horas.

Por otra parte, durante el periodo de 2 horas (desde las 11 a las 13 horas):

- La Médico del Centro de Salud comunica, a las 11:04h, al Centro Coordinador que la paciente puede ser trasladada en vehículo ASVB.

- A las 11:08 horas había un vehículo ASVB operativo en el Centro de Salud a fin de trasladar a otro paciente cuya alerta se había producido con anterioridad a la solicitud de traslado de (...)

- En el Centro de Salud se gestiona la posibilidad de trasladar a los dos pacientes juntos y a las 11:13 horas en conversación con el Centro Coordinador se decide priorizar el traslado de (...), pero el vehículo había salido del lugar con el otro paciente.

En conclusión, se invirtió 9 minutos en la gestión del primer vehículo para el traslado de la paciente al Hospital. La paciente en este periodo fue atendida en el Centro de Salud y no se traslada situación clínica que hiciera precisa la presencia de vehículo de transporte sanitario más avanzado (Ambulancia sanitizada/ASVA).

- Se activa nuevo vehículo ASVB a las 11:21 horas.

- A las 11:29 horas se comunica al Centro Coordinador empeoramiento en el estado de la paciente y se activa, a las 11:33 horas, un recurso lo más avanzado y lo más cercano disponible en ese momento, una ambulancia sanitizada que llega al Centro a las 11:47 horas.

Transcurren 8 minutos desde la activación del vehículo de transporte sanitario para el traslado de la paciente hasta que comienza a empeorar su estado.

Después de 12 minutos de valoración y asistencia por el equipo de ambulancia sanitizada se realiza llamada, a las 11:59 horas, desde dicho recurso al Centro Coordinador comunicando que la situación de inestabilidad de la paciente hacía precisa la intubación previa al traslado y por tanto del concurso del equipo de la ASVA. Este recurso fue activado a las 12:09 horas que había quedado libre y se encontraba en la Estación de Ambulancias de Telde.

Transcurren 54 minutos desde el contacto de la Médico de ASVA con la Médico Coordinadora, para el contacto con Toxicología, hasta el momento en que se comunica el exitus de la paciente.

Nos informa GSC "No consta el tiempo que tardó la ambulancia en llegar -debido a las circunstancias críticas de la situación, la dotación no comunicó la llegada-. Sin embargo, sí nos consta que en los 61 minutos que transcurren desde que activamos la ambulancia hasta que nos comunican el fallecimiento de la paciente, la dotación sanitaria de la ambulancia de soporte vital avanzado se dirige al vehículo, arranca y recorre la distancia que va desde su base, en la Estación de Ambulancias de Telde, hasta el Centro de Salud de Ingenio, se traslada con el equipo desde la ambulancia hasta el lugar donde se encuentra la paciente, valora a ésta y le practica todas las actuaciones (...). Por tanto, todas las acciones de este equipo sanitario fueron llevadas a cabo con suma agilidad."

Añaden que "En consecuencia, es realmente imposible que la médica de la ASVA que atendió a (...) estuviese 20 minutos haciéndole una historia clínica (como si de un trámite administrativo se tratase), pero es evidente que hacían preguntas que tenía necesariamente que hacerle a la paciente mientras paralelamente le prestaba asistencia (...)"

Por tanto, coexisten diversas circunstancias en el traslado de la paciente. Por un lado, la disponibilidad de recursos de transporte sanitario en el momento de la llegada de la paciente al Centro de Salud y el estado de la misma que a juicio de la Médico del Centro de Salud hacía posible su traslado en un vehículo no asistido, ASVB.

Después de un periodo de gestión de 9 minutos sobre realizar el traslado en un vehículo destinado a otro paciente, la única ASVB disponible en la zona trasladó al paciente para el que fue movilizada. Desde una visión retrospectiva este vehículo hubiera realizado el traslado al hospital aproximadamente al tiempo en que se inició las complicaciones (cuando hubiera transcurrido 16 minutos de trayecto).

Activado otro recurso ASVB destinado a (...), el empeoramiento sufrido a los 8 minutos desde la activación nos conduce a pensar en la dificultad que se pudo presentar en el trayecto al Hospital y en ese caso fuera de las instalaciones de un centro sanitario. De esta forma, aunque la Ambulancia sanitizada, más avanzado que el recurso ASVB, llegó 14 minutos después de su activación precisó del concurso del personal de la ASVA como garantía para el traslado dado las condiciones de la paciente. Se suma a lo anterior que a las 11:33

horas, momento de activación del recurso Ambulancia sanitizada, no se disponía, según la información facilitada por GSC, de ASVA libre».

En posterior informe del SIP, de 17 de abril de 2020, y en respuesta a las alegaciones de GSC, de 4 de marzo de 2020, que niegan relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y su funcionamiento, viene a aclarar el SIP:

«En un primer momento cuando la paciente llegó al CS se precisaba un traslado inmediato (conversación a las 12:09 horas con el Servicio de Toxicología). La duda planteada (CS-CC), según las dos primeras conversaciones telefónicas mantenidas, no siendo causa del desenlace, restó oportunidad de traslado inmediato, que es el hecho valorado en la cuantía indemnizatoria».

En todo caso, es de destacar que la propia empresa GSC reconoce la tardanza en la efectiva prestación del servicio, al señalar:

«La demora en el traslado no está vinculada con la actuación de mi mandante, sino con la normal y lógica limitación de medios, que impide en ocasiones realizar de forma inmediata cualquier traslado que se solicite, al tener que adecuarlo a las disponibilidades existentes y ubicación del medio de traslado y del paciente, máxime cuando el progresivo empeoramiento del mismo provoca cambios del medio de traslado inicialmente programado».

Y, por su parte, es contundente el informe de la médica del Centro de Salud que recibió a la paciente y realizó las llamadas a las ambulancias en relación con la tardanza de este servicio y el fallecimiento de la paciente sin haber llegado a ser trasladada al hospital, después de haber estado toda la mañana esperando una ambulancia, mientras se iba agravando su estado de salud. Así señala:

«(...) atendí a la paciente (...), la cual acude a urgencias del Centro de Salud de Ingenio, refiriendo haber ingerido de forma voluntaria una cantidad no concreta de Sulfamán (Ácido Clorhídrico), la paciente llegó a urgencias andando, consciente y orientada, por lo que inmediatamente solicité una ambulancia de traslado al servicio de urgencias del Hospital Insular, al entender que se trataba de un problema que requería ser atendido en ámbito hospitalario a la mayor brevedad posible.

Al principio la paciente estaba estable, fue empeorando a lo largo de la mañana. No recuerdo bien, pero creo llegó alrededor de las 9 h, se solicita la ambulancia en varias ocasiones, ya que no acudía, y alrededor de las 12h. llega la medicalizada, se historia nuevamente a la paciente y cuando es trasladada a la camilla de la medicalizada, una vez decidido su traslado, ésta fallece, por lo que se pone nuevamente en la camilla de urgencias, donde había permanecido a lo largo de la mañana».

4. En el ámbito de la asistencia sanitaria curativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala:

«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Ha de tenerse en cuenta, así pues, que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En el caso que nos ocupa, debe concluirse que no se pusieron a disposición de la paciente los medios necesarios para su tratamiento, lo que determinó una pérdida de oportunidades de curación.

5. Así, tal y como se recoge en el referido informe del SIP, no podemos determinar con certeza si el fallecimiento de la paciente se habría producido igualmente de no haberse dado las vicisitudes en el servicio de traslado por ambulancia que se dieron.

No obstante, desde la llegada de la paciente al Centro de Salud, sea a las 9:00 horas, o sea a las 11:00 horas (la propia falta de constancia del dato en la historia clínica de la paciente, más allá de la afirmación hecha por los reclamantes y corroborada por la médica del Centro de Salud en su informe de 3 de mayo de 2019, no deja de ser un elemento más de un incorrecto funcionamiento del servicio), hasta el fallecimiento de la misma, datado entre las 12 y las 14 horas, según el informe forense, transcurrió un largo periodo de tiempo, dado el estado de la paciente. Un

traslado hospitalario y tratamiento más temprano en el tiempo, que no se pudo realizar por causas ajenas a la paciente, posiblemente habría aumentado las posibilidades de salvar su vida o, al menos, de paliar su sufrimiento antes, como señalan los reclamantes. La tardanza en realizar su traslado y consiguiente tratamiento generó en la paciente un sufrimiento físico y psicológico, antijurídico, que no tiene el deber de soportar, en cuanto derivó de una actuación irregular de los servicios públicos.

Y es que, tal y como señala el informe del SIP, en el fallecimiento de la madre de los reclamantes partimos del hecho de ingesta de un producto químico altamente cáustico, lo que significa que ocasiona daño grave e inmediato, a lo que se suma la cantidad barajada de 300 ml de producto ingerido con una composición del 20% de ácido clorhídrico, lo que hace posible el resultado lesivo acontecido y con ello el *exitus* de la paciente.

De hecho, en el informe de autopsia se ha descrito como causa inmediata del fallecimiento perforación gástrica con hemoperitoneo.

En este contexto, a la vista del tipo de producto ingerido y su cantidad, no puede imputarse el fallecimiento mismo a la demora en el traslado de la paciente a centro hospitalario, lo que resultaría desproporcionado, pero sí puede afirmarse que elevó la posibilidad de que aconteciera el desenlace.

6. Respecto a la pérdida de oportunidad, la corriente jurisprudencial es unánime:

«sobre la mala praxis médica al no diagnosticarse ni tratarse a tiempo la dolencia que sufría madre de los recurrentes, se le generó la pérdida de la oportunidad al agravarse su estado de salud y por tanto se ocasionó un daño indemnizable, que no es el fallecimiento que finalmente se produjo y respecto al cual no se acreditado que se hubiese podido evitarse de instaurarse a tiempo las medidas terapéuticas adecuadas, sino esa pérdida de la oportunidad, entendiéndose la STS de 12 de marzo de 2007 que, en estos casos, es a la Administración a la que incumbe probar que, en su caso y con independencia del tratamiento seguido, se hubiese producido el daño finalmente ocasionado por ser de todo punto inevitable» (STSJ de Asturias 624/2016 de 15 julio).

En los Dictámenes de este Consejo Consultivo n.º 171/2016, 152/2017 y 324/2018, entre otros muchos, se hace referencia a la pérdida de oportunidad como un concepto indemnizable:

«En relación con la pérdida de oportunidad, desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada “pérdida de oportunidad” cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño. La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano. “La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada” (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003). “En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable” (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009). Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia “la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias” (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014)».

En este mismo sentido, la STS de 21 de diciembre de 2015 (así como la de 16 de febrero de 2011), señalan:

«basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que la paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud

con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias».

7. Finalmente, y en cuanto a la cuantía indemnizatoria propuesta en el informe del SIP de 6 de marzo de 2020, aceptada por los reclamantes, tras la corrección recogida en el referido informe respecto de la valoración efectuada en el informe del SIP de 11 de noviembre de 2019, es la adecuada, en aplicación de lo previsto en la Resolución de 5 de marzo de 2014, 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 el 2014 el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (aplicable al presente supuesto en atención a la fecha del hecho lesivo), en los siguientes términos.

Así, efectivamente, tal y como señala el SIP:

«De esta forma ha informado el Médico Forense “Entendemos que el fallecimiento se produjo como consecuencia de las graves patologías sufridas derivadas de la ingesta autolítica de gran cantidad de sulfamán y no como consecuencia de acciones u omisiones de acto médico alguno”.

Se concluye que no podemos hablar de relación directa entre la atención sanitaria recibida y el desenlace, a lo sumo de pérdida de oportunidad de valoración y actuación en centro hospitalario.

Conforme a la jurisprudencia, la valoración económica de daños secundarios a pérdida de oportunidad cuya cuantía no puede ser igual a la que resulte de la imputación del daño, se viene calculando entre un 10 y un 60% de la cantidad que resulte de aplicar el baremo de valoración por la totalidad del daño.

Por otra parte, la mortalidad global en pacientes con ingesta de cantidades graves es del 48%, 53% en pacientes quirúrgicos - como hubiese sido el caso que nos ocupa - y 36 % en los no quirúrgicos (2).

Por otra parte, extensas áreas de ulceración y/o necrosis tiene un pronóstico de alta morbimortalidad mayor o igual al 65%.

Se propone como cuantía indemnizatoria el 47% de la cantidad que resulte de la valoración total del daño».

Sentado el porcentaje de la cuantía indemnizatoria que ha de corresponder a los reclamantes, su cuantificación es la aceptada por los reclamantes en su escrito de 2 de marzo de 2020. En tal escrito se señala:

«(...) SEGUNDO. En el fundamento de Derecho Tercero, se recoge que, “de las conclusiones del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones se desprende que, si bien no podemos hablar de relación directa entre la atención sanitaria recibida y el desenlace del fallecimiento de la paciente, sí podemos hablar de pérdida de oportunidad de valoración y actuación en centro hospitalario si se hubiera llegado a producir el traslado de la paciente en el primer recurso disponible (...)»

Se propone la indemnización por importe de 13.922,12 €.

Esta cantidad es el resultado de aplicar el 47% a la cantidad que resulte de la valoración total del daño, y como recoge la Resolución del SIP, es de aplicación la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte y que en este caso, corresponde a cada hijo mayor de 25 años, la cantidad de 9.586,26 €, por lo que, el 47% de la cantidad actualizada según IPC, asciende a 13.922,12 €.

TERCERO. Lo que dice la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, al ser de aplicación el en el subgrupo 2º del GRUPO III, pues la víctima estaba divorciada y con todos sus hijos mayores de 25 años en la fecha del suceso y teniendo en cuenta que (...) tenía menos de 65 años, corresponderla la cantidad de 57.517,60 € a un hijo, más la cantidad adicional de 9.586,26 € por cada hijo mayor de 25 años.

Siendo tres los hijos de la víctima, la cantidad sobre la que deberían haber aplicado el 47% sería sobre 76.690,12 €.

Aplicándole el 47%, sería 36.044,36 €, y esta cantidad actualizada, sería 37.486,13 €».

No obstante, en relación a la actualización, como bien aclara el informe del SIP, «recurrimos a la evolución del IPC (no de renta) “Cálculo de variaciones del Índice de Precios de Consumo (Sistema IPC base 2016), donde la variación del IPC desde octubre de 2014 hasta enero 2020 (última disponible) es del 3,1%.

Cantidad actualizada: 36.044,36 + 1.117,37 = 37.161,73 €».

Así pues, resulta correcta la valoración efectuada en aquel informe y adoptada en la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio que fue aceptado por los reclamantes, siendo adecuado, por otra parte, tal y como señala la Propuesta que se nos remite, que resulta de aplicación el art. 141.3 LRJAP-PAC, que hace referencia a la actualización de la cuantía de la indemnización.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio que se somete a nuestra consideración se entiende conforme a Derecho.