Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de mayo de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 (...), (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 157/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 20 de marzo de 2024, tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), (...), (...) y (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario; concretamente reclaman por el fallecimiento de su madre (...) el 6 de diciembre de 2022 en el Hospital Universitario de Canarias.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada no ha sido determinada en el procedimiento. Los interesados no cuantifican la indemnización ni en la reclamación inicial, ni en el trámite de subsanación y mejora de la solicitud. Tampoco existe una valoración económica del daño por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SIP). No obstante, el órgano instructor considera que el objeto reclamado sobrepasaría la cuantía de los 6.000 euros establecida en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, por lo que se ha solicitado el dictamen de este Consejo Consultivo, lo que determina la preceptividad del mismo de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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 legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. 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.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 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.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. Los reclamantes ostentan la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 LRJSP], como familiares directos de la persona fallecida a consecuencia, supuestamente, del funcionamiento del servicio público sanitario.

Ahora bien, la reclamación la interponen dos hijos de la fallecida que actúan en nombre de la comunidad hereditaria de (...). Aportan únicamente copia del libro de familia y el certificado de defunción de (...).

Posteriormente los otros dos hijos de la fallecida, (...) y (...) manifiestan su voluntad de ser parte del procedimiento como legitimados en el mismo.

Sobre la legitimación activa de los herederos del fallecido, en el Dictamen 245/2015, de 6 de julio, se recoge nuestra reiterada doctrina sobre este asunto, que es plenamente aplicable al supuesto analizado. Así señalamos en el citado dictamen:

«La obligación de indemnizar el daño producido por la acción u omisión de un sujeto no surge del hecho causante, sino de su resultado lesivo que es el daño y que es lo que hay que resarcir. El primero sin el segundo no engendra responsabilidad patrimonial, por lo que en reclamaciones de la naturaleza de la presente esa responsabilidad surge siempre del hecho

de la muerte, por lo que al extinguirse por ella la personalidad de la víctima, esta no adquiere en vida ningún derecho a ser indemnizada que, integrado en su patrimonio, transmite luego mortis causa. Sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente son transmisibles por vía hereditaria los derechos que al momento del fallecimiento del causante se hallasen integrados en su patrimonio. De ahí que si en nuestro Ordenamiento se contempla un derecho a indemnización por causa de muerte (art. 113 del Código Penal en relación con los arts. 138 a 143 y 621.2 del mismo, art. 1.902 del Código Civil, apartado 1º.5 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, etc.), su titularidad no es derivativa mortis causa ya que, como se ha visto, no puede sucederse en algo que no ha ingresado en el patrimonio del causante sino que es un derecho que se adquiere originariamente y que, por ende, es ejercitable ex iure propio por aquellos que han sido perjudicados por la muerte de la víctima.

Este perjuicio lo sufren aquellos que compartían su vida con la víctima, formando una comunidad de vida a la que pone fin esa muerte que, eventualmente, puede producir una disminución de ingresos o un desamparo económico para los supérstites y un daño moral por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto, presumiéndose este daño moral en sus parientes más directos por línea recta ascendente o descendiente, prefiriéndose siempre, con exclusión de los demás, a sus más estrechos allegados que son los que convivían con la víctima y compartían con ella sus ingresos comunes o dependían de ella económicamente; estimándose que no existe perjuicio indemnizable cuando nadie ha quedado desamparado o disminuido económicamente ni se ha sufrido daño moral, porque se había abandonado en vida a la víctima o roto toda relación con ella.

En la presente reclamación, los interesados no han alegado ningún perjuicio económico que les haya irrogado el óbito de su deudo, por lo que están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de aquel les ha causado» (Doctrina reiterada en los DDCC 405/2015, 228/2020, 232/2020 y 562/2020).

Por tanto, aplicada la citada doctrina al presente caso, los hijos de la fallecida están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de su madre les ha causado.

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de la Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, puesto que la reclamación se

presenta el 16 de febrero de 2023 en la que se solicita una indemnización por el fallecimiento de su madre el día 6 de diciembre de 2022.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP (DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros).

II

En lo que se refiere a los Antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento, se alega en el escrito de reclamación, en síntesis, lo siguiente:

- Con fecha 5 de noviembre de 2022 (...) sufre una caída en su vivienda con fractura de brazo y corte a la altura del codo. Ingresa en el Hospital Universitario de Canarias (HUC) el mismo día.

- A pesar de estas lesiones, de su edad (81 años) y de sus patologías (diabetes), fue intervenida el 16 de noviembre de 2022, a los 11 días de su ingreso, permaneciendo hospitalizada en la quinta planta del HUC.

- A pesar de que les informan de que la intervención ha sido satisfactoria, a los dos días tienen que volver a intervenir.

- Tras superar esta segunda intervención, el día 27 de noviembre de 2022 tienen que volver a intervenir de nuevo.

- Tras esta tercera operación (...) sufre una grave infección, sin descartar ser intervenida por cuarta vez.

De la concatenación de malas decisiones, error diagnóstico, falta de diligencia debida y mala praxis del equipo médico, la madre de los reclamantes falleció el día 6 de diciembre de 2022.

Los reclamantes entienden que el fallecimiento de su madre se debió a la mala praxis del equipo sanitario que la asistió, pues se produjo un retraso en la primera intervención, teniendo que pasar por quirófano hasta en tres ocasiones y una infección tras la tercera intervención quirúrgica que provocó su fallecimiento.

No cuantifican la indemnización solicitada.

III

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

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 16 de febrero de 2023 interpuesto por (...) y (...), actuando en nombre de la Comunidad hereditaria de (...)

2. El 22 de febrero de 2023 se requiere a los interesados para que en el plazo de diez días procedan a subsanar la reclamación. Además, se les requiere la firma de (...) y (...) a fin de expresar su voluntad de reclamar como interesados ser parte, o no, del procedimiento de responsabilidad patrimonial como legitimados en el mismo.

3. Los reclamante solicitan ampliación del plazo para efectuar las alegaciones y aportar los documentos requeridos.

4. No consta la presentación de alegaciones en el plazo otorgado, y de la documentación requerida se aporta declaración jurada de (...) y (...) expresando su voluntad de acceder al procedimiento de responsabilidad patrimonial como legitimados en el mismo.

5. El día 25 de abril de 2023 se dicta la Resolución n.º 1506/2023 de la Directora del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada (...), (...), (...) y (...), comunicando a los interesados que la historia clínica solicitada se encuentra a su disposición en las dependencias de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

6. Consta que en la fase de instrucción se solicitaron los siguientes informes, con el siguiente resultado:

- Con fecha 26 de abril de 2023 se solicita informe al SIP, de modo que a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado, presuntamente, la lesión, se determine las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación

del servicio público sanitario, así como la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente.

- El 9 de septiembre de 2024 la Jefa de Servicio del SIP, comunica al Servicio de Normativa y Estudios, que siguiendo instrucciones de la Secretaría General del SCS, se aporta relación de expedientes de responsabilidad patrimonial que a juicio del órgano instructor pueden continuar su tramitación sin informe del SIP, entre los que se encuentra el presente caso. Se decidió continuar la tramitación del procedimiento sin informe del SIP, por cuanto el mismo no obra en el expediente remitido.

- Se recaba la historia clínica de la paciente del Hospital Universitario de Canarias.

- El 22 de junio de 2023 se emite informe por el Servicio de Cirugía ortopédica y Traumatológica (COT) del Hospital Universitario de Canarias.

7. Consta que con fecha 21 de febrero de 2024, se notifica a los interesados Acuerdo Probatorio, en el que se hace constar que requeridos los interesados en escrito de subsanación y mejora de su reclamación inicial, con fecha 6 de marzo de 2023 a fin de que aportaran medios probatorios, solicitan la Historia Clínica (HC) con objeto de proceder a su valoración para posteriormente poder señalar los medios probatorios oportunos. Con fecha 24 de mayo de 2023 los interesados acceden a la HC solicitada. Finalizado el plazo conferido no presentan ni señalan ningún tipo de medio de prueba, considerando el Órgano Instructor como medio probatorio señalado, únicamente la HC.

La Administración propone como prueba, la siguiente documental que obra incorporada al expediente:

– Copia de la Historia clínica de la afectada obrante al HUC

– Informe emitido por la Jefatura de Servicio de COT del HUC de 22 de junio de 2023 (folios n.º 419 y 420).

8. El 21 de febrero de 2024 se notifica el trámite de audiencia y se otorga plazo de diez días para alegaciones.

9. El 29 de febrero de 2024 se presenta escrito por los interesados en el que se indica que está pendiente la emisión de informe pericial médico por Especialista en Neurocirugía por lo que solicitan la ampliación del plazo otorgado.

10. El 5 de marzo de 2024 se comunica a los interesados la ampliación del plazo hasta el 13 de marzo de 2024. No obstante, dicha ampliación del plazo se notifica el 14 de marzo de 2014, una vez finalizado el plazo para alegaciones.

11. Con fecha 18 de marzo de 2024 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta necesario efectuar una serie de consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la insuficiencia de la información obrante en el expediente para que este Consejo Consultivo pueda llegar a una conclusión fundada en cuanto al objeto de la reclamación presentada.

En efecto, a pesar de que el órgano instructor da por concluida la instrucción del procedimiento administrativo y formula la correspondiente Propuesta de Resolución, lo cierto es que, como se ha señalado anteriormente, no figura en el expediente administrativo la evacuación del informe del SIP interesado por el propio órgano instructor, documento que, si bien no es preceptivo en cuanto a su emisión, sí resulta de especial relevancia a la hora de que el órgano instructor pueda formar su criterio respecto al fondo del asunto analizado (art. 79 LPACAP), esto es, la corrección médica -en términos de adecuación a la *lex artis ad hoc*- de la prestación sanitaria dispensada al paciente. Máxime en casos como el presente, Así, los informes médicos que obran en las actuaciones (evacuados por los diversos Servicios médicos que han atendido al paciente) se limitan a efectuar un relato descriptivo de la asistencia sanitaria prestada, y no resuelven todas y cada una de las cuestiones que se plantean en la reclamación, en concreto si la asistencia sanitaria fue ajustada a la *lex artis,* en cuanto al supuesto retraso diagnóstico que se imputa.

En la Propuesta de Resolución se sustenta la desestimación en el informe emitido por el Servicio de COT del HUC el 22 de junio de 2023 (folios n.º 419 y 420), sin embargo dicho informe resulta incompleto y poco esclarecedor de las circunstancias existentes en torno al fallecimiento de la madre de los reclamantes.

Uno de los motivos en los que se sustenta la reclamación es en el retraso en la primera intervención desde que ingresa en el hospital. Sobre esto el informe se limita a decir que la paciente sufre fractura de Húmero distal abierta de bajo grado Gustilo de grado I, que se lava con abundante suero fisiológico y se cierra la herida con dos puntos de sutura. Que se intervino diez días después del ingreso, y un día antes de la intervención, se revisa la piel y la herida sin encontrar signos de infección ni sangrado activo. Por tanto, nada explica en cuanto al tiempo transcurrido desde el ingreso hasta la intervención que según los reclamantes fueron 11 días, justificando el motivo de esta demora.

Por otra parte se alega que la paciente tuvo que pasar por quirófano hasta en tres ocasiones, sin embargo nada se explica si efectivamente esto se produjo y el motivo de esas tres operaciones.

Sólo se dice que sufre una infección a los 5 días de la intervención (sin especificar en cuál de ellas) y una descompensación de su insuficiencia cardíaca, y que no se consiguió controlar la infección y tuvo un deterioro progresivo de su patología de base produciendo el fallecimiento.

En el informe se explica con carácter general el riesgo de infección de fracturas abiertas; ahora bien, se deberían especificar las medidas adoptadas para reducir el riesgo de infección en este caso concreto, además del desbridamiento, limpieza y sutura de la herida realizada el día del ingreso en urgencias, ya que al parecer la infección se produce tras la tercera intervención quirúrgica según el relato de los reclamantes.

Por tanto, deben aclararse las siguientes cuestiones, que no han quedado oportunamente resueltas en la instrucción del procedimiento:

- El motivo del retraso en llevar a cabo la primera intervención quirúrgica para tratar la fractura de húmero en una paciente de 81 años y con patologías previas como diabetes y patología cardíaca.

- El número de intervenciones a las que fue sometida y el motivo de cada una de ellas. En el informe se dice que hay factores que influyen en el riesgo de infección de una fractura cuando se trate de fractura abierta (como fue este caso), el tiempo de intervención (en este caso, se dice que fue una intervención compleja que duró 2 horas), el sangrado y las comorbilidades (que en este caso existían, edad del paciente, diabetes y patología cardíaca). Ahora bien, se puede llegar a deducir que

el número de intervenciones aumenta también el riesgo de infección, de modo que se considera relevante esclarecer este punto.

- Las medidas que fueron adoptadas durante el ingreso de la paciente y durante las intervenciones quirúrgicas para reducir el riesgo de infección, ya que aunque la infección es una complicación descrita en este tipo de fracturas, la Administración tiene que acreditar que cumplió todos los protocolos existentes para evitar y reducir el riesgo de infección, y aun así se produjo la complicación por causa ajenas al servicio sanitario.

2. Por otra parte, se echa en falta en la Propuesta de Resolución el relato fáctico de la asistencia sanitaria, derivado del análisis de la historia clínica del CHUC, ya que únicamente consta el relato contenido en la reclamación, lo cual debe ser contrastado mediante el análisis de la documentación clínica, para lo cual resulta útil y pertinente el informe del SIP, que mediante el análisis completo de la historia clínica realice una descripción de la asistencia sanitaria, permitiendo determinar la certeza de las manifestaciones que realizan los interesados en su escrito de reclamación.

En relación con estas consideraciones, en este caso, ciertamente, no se ha procedido por parte del SIP a la emisión de su informe, que permita por una parte, y tras un examen de la historia clínica, realizar una relato fáctico sobre el proceso asistencial del que deviene la reclamación, y por otro analizar con los datos disponibles, si en el caso concreto se actuó conforme a la *lex artis*.

Conforme a nuestra doctrina (véase, por todos, Dictamen 41/2024, de 25 de enero), la evacuación de dicho informe, en puridad, no resulta exigible con carácter general en el curso de los procedimientos de responsabilidad extracontractual. Conforme al art. 81.1 LPACAP es preceptivo el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Ahora bien, el art. 79.1 del mismo texto legal establece que, a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, y en este caso el informe del SIP está entre ellos.

Dicho informe ofrece una perspectiva integradora y omnicomprensiva de la asistencia prestada, más allá de la atención concreta llevada a cabo por parte de los distintos servicios implicados en cada caso, cuya incorporación al expediente -la de estos informes-, sí resulta obligada a tenor de lo dispuesto por el art. 81.1 LPACAP.

De esta manera se franquea la visión inevitablemente parcial que pudiera resultar si son varios los servicios intervinientes en un mismo asunto.

Además, el informe del SIP permite también suplir las eventuales deficiencias de que pudiera adolecer en su caso alguno de dichos informes, proporcionado una fundamentación adecuada y consistente en apoyo de la propuesta que el órgano instructor venga a formular en los procedimientos de responsabilidad extracontractual cuya tramitación le incumbe.

No han faltado en nuestra práctica consultiva los casos, desde luego, en que nuestro parecer ha podido expresarse sin dificultad prescindiendo del indicado informe del SIP, sea a la vista del rigor y exhaustividad de los informes evacuados por el servicio actuante, la claridad de las circunstancias concurrentes, su escasa complejidad, u otros factores que también podrían estar presentes.

Ahora bien, cuando no sucede así, y pudiera subsistir algún género de incertidumbre en torno a alguno de los extremos atinentes al caso, en aras a garantizar los derechos de los interesados, resultará necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario concretamente al SIP, y si fuera necesario con carácter previo a éste, de los servicios intervinientes.

3. Por todo lo dicho, a la vista de la incertidumbre existente en torno a alguno de los extremos atinentes al caso y en aras a garantizar los derechos de los interesados, resulta necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario -concretamente al SIP, y con carácter previo a éste del Servicio de COT del CHUC, que, en el supuesto sometido a nuestra consideración, habrán de pronunciarse, en línea con lo ya señalado, sobre las cuestiones referidas en este Fundamento.

4. Después de todo ello, dado que los informes solicitados tienen por objeto información médica relativa a la cuestión de fondo fundamental en este asunto, se le otorgará el trámite de vista y audiencia a los interesados y, tras ello, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que será objeto del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, no se considera conforme a Derecho, pues es necesario retrotraer las actuaciones por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.