Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 7 8 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de noviembre 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 que se dicen ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de Salud, por el fallecimiento de (...), esposo y padre de aquellos (EXP. 643/2024 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 Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria reclamada por los interesados [250.000 € -folios 5 y 9-] determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la de la Sra. Consejera de Sanidad para pedirlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución resultan de aplicación la citada LPACAP y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en lo sucesivo, LRJSP-; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad;

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y 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.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, según 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 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 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.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

5.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 642/2024, de 6 de noviembre [con cita, entre otros, de los Dictámenes anteriores 66/2020, de 3 de marzo, 449/2021, de 23 de septiembre y n.º 504/2021, de 21 de octubre]:

««4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: "es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos".

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), " (...) 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 propio", 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"" (...) »».

A la luz de la jurisprudencia y doctrina expuestas se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de la viuda ((...)) y de los hijos ((...), (...) y (...)) de (...) para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños morales derivados del óbito de su esposo y padre, respectivamente [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP]. Esta legitimación activa no es puesta en cuestión

por la propia Administración Pública sanitaria, que la reconoce en la Propuesta de Resolución aquí examinada.

Tal y como se cita en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo *«sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: "vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida" (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).*

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a "parientes más allegados". Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (¿?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar».

5.2. La legitimación pasiva 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.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción [art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP], toda vez que la reclamación se presenta el día 7 de febrero de 2020 en relación con un hecho lesivo [óbito del Sr. (...)] que se produjo el día 13 de febrero de 2019.

7. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración sigue estando obligada a resolver expresamente [art. 21.1 y 6 LPACAP].

II

1. Los reclamantes promueven la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a (...) durante su estancia en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil [en lo sucesivo, CHUIMI].

Los perjudicados fundamentan su reclamación en los siguientes presupuestos fácticos -folios 1 y ss.-:

«PRIMERO.- Con fecha 13/02/2018, como consecuencia del anormal funcionamiento del servicio público que presta el Hospital Insular, se produjo el fallecimiento de (...); esposo de (...) y padre de (...), (...) y (...), a consecuencia de una INFECCIÓN INTRAHOSPITALARIA, también denominada nosocomial, cuyo fatal desenlace se produjo después de los siguientes hechos:

I. Con fecha 01/06/2018, a las 23:30 horas, (...), acudió al servicio de urgencias del Hospital (...), derivado por dolor abdominal de CS acompañado de vómitos, que inició a las 10 am, con el "erróneo" diagnóstico de ESTREÑIMIENTO Y VÓMITOS y después de administrarle nolotil y un enema Casen le dan el alta el día 02/06/2018 a la 1:53 horas con las siguientes prescripciones médicas: DUPHALAC SOBRE 1-0-0x5 días y CIPROFLOXACINO 500MG 1-0-Ix7 días.

Hasta ese día, pese a su avanzada edad (83 años), (...) gozaba de buena salud y disfrutaba de su familia y de lo que había logrado en la vida con el duro esfuerzo de su trabajo, teniendo su residencia habitual en el campo (concretamente en (...), n.º 78), donde las caminatas, el aire puro y la comida saludable acompañaban su vida diaria. Siempre pensó que la vida era un regalo y devoraba cada segundo con una enorme ilusión.

2. Con fecha 02/06/2018, a las 18:00 horas, (...), acudió de nuevo al servicio de urgencia del Hospital (...), motivado por cuadro de vómitos y dolor abdominal intenso de 48 horas. Se le realiza un TC DE ABDOMEN en el que detectan una oclusión del intestino delgado, secundaria a hernia localizada anterior a la vena femoral derecha, la cual comprime, por lo que deciden trasladarlo al Hospital Universitario Insular de Las Palmas de Gran Canaria. Produciéndose la salida del Hospital (...) a las 21:50 del día 02/06/2018. (...) .

3. Con fecha 03/06/2018, a las 17:01 horas, (...), ingresó en el Hospital Universitario Insular de Las Palmas de Gran Canaria, remitido directamente desde el centro concertado Hospital (...), por presentar un cuadro de vómito y dolor abdominal continuo difuso que no mejoró con tratamiento analgésico oral. El diagnóstico principal fue una OCLUSIÓN INTESTINAL SECUNDARIA A HERNIA CRURAL, consistiendo el procedimiento de urgencia en una INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA DE "RESECCIÓN INTESTINAL+ HERNIOPLATIA CON MALLA". (...) .

4. Después de varios días en la UMI y a vista la buena recuperación del paciente se remitió a planta para la recuperación postoperatoria. Estando en planta debido a un vómito puntual y a una insuficiencia respiratoria deciden remitirlo a la Unidad de Cuidados Intensivos para observación, no detectando durante su estancia en esta unidad nada significativo, recuperándose favorablemente.

Durante ese tiempo, su esposa, hijos y demás familia, podía pasar a visitarlo en las horas prescritas por el Servicio de UMI, sin ninguna protección especial, pudiendo tocarlo, besarlo y charlar distendidamente con él pues disfrutaba de largas y animadas conversaciones, esperando con enorme paciencia que se le pasara a planta y tras eso recuperarse, para volver con los suyos a casa.

5. Con fecha 15/06/2018, dada su buena evolución, se le concedió alta a planta de cirugía general, permaneciendo el paciente en UMI por falta de cama libre en planta de hospitalización. (...) .

6. Con fecha 18/06/2018 se procede por el personal de UMI a la RETIRADA DEL DRENAJE ABDOMINAL que le fue colocado durante su operación; no obstante, la retirada del mismo se realizó tan bruscamente, sin seguir las más mínimas normas de praxis médica, dispuesta para el caso de que se note resistencia en el momento de la retirada, que se le produjo un SHOCK SÉPTICO, por lo que a los 10 minutos aproximadamente comienza con caída del nivel de conciencia, mala perfusión periférica, hipotensión refractaria con caída de la hemoglobina y aumento del perímetro abdominal. SE PROCEDE A IOT Y CONEXIÓN A VENTILACIÓN MECÁNICA, SE AVISA A CIRUGÍA GENERAL, PASANDO A QUIRÓFANO DE FORMA URGENTE. Se encuentra hemoperitoneo (presencia de sangre en la cavidad peritoneal del abdomen) de 2 litros por LESIÓN DE LA ARTERIA EPIGÁSTRICA IZQUIERDA, por lo que se procede a una LAPARATOMÍA URGENTE, con lavados de la cavidad y sutura de la misma. (...) .

7. LA EVOLUCIÓN POSTERIOR A ESTA SEGUNDA CIRUGÍA FUE MÁS TÓRPIDA, por desarrollo de FRACASO RENAL AGUDO, OLIGÚRICO, así como un CUADRO DE SEPSIS MOTIVADO POR EL

DESARROLLO DE UNA NEUMONÍA NOSOCOMIAL (infección intrahospitalaria). El paciente fue diagnosticado "Portador de KLEBSIELLA PNEUMONIAE TIPO OXA".

Tales circunstancias motivaron a que se controlara el régimen de visitas por turnos individuales, obligando a los familiares a usar batas y guantes; no obstante, estos fueron informados mucho tiempo después de la contracción de la citada bacteria (concretamente durante su estancia en planta y por personal de enfermería). Ellos tenían la convicción de que tales precauciones eran para proteger al paciente. Nada más lejos de la realidad, la causa era bien distinta, (...) había sido contagiado por una bacteria nosocomial. Nunca más pudieron besar, abrazar y tocar libremente al mismo (que era esposo, padre, hermano (...)).

8. Con fecha 05/07/2018, se le realizó una TRAQUEOTOMÍA QUIRÚRGICA por ventilación mecánica prolongada y se inició proceso de weanning con ventilación espontánea a través de MT.

9. Con fecha 09/10/2018, una vez estabilizado todos los sistemas se decide alta a planta de cirugía, pero debido a la infección intrahospitalaria contagiada (KLEBSIELLA PNEUMONIAE TIPO OXA) durante su ingreso, motivó un aislamiento de contacto a la planta instaurada para los pacientes contagiados con bacterias nosocomiales o intrahospitalarias.

La existencia de una planta de aislamiento para los numerosos pacientes que contraían la citada bacteria, es prueba irrefutable de que el personal del hospital conocía perfectamente que no se estaban tomando las precauciones debidas para que la misma no se transmitiera al resto de los pacientes. (...) .

10. Estando en la planta de aislamiento y debido a las complicaciones surgidas con la traqueostomía practicada al paciente (salida del contenido alimenticio por traqueotomía) la cual no hacía viable la dieta oral, SE LE TUVO QUE PRACTICAR UNA GASTROSTOMÍA PERCUTÁNEA para facilitar su alimentación.

11. Con fecha 28/11/2018, se le trasladó al Centro Concertado (...), con diagnóstico de NEUMONÍA NOSOCOMIAL. (...) .

12. El día 13/02/2019 a las 2.00 horas, después de una estancia corta/media en el Hospital (...), con una evolución tórpida, con complicaciones de neumonía, que precisan de manejo antibiótico de amplio espectro, con períodos de mejoría, estancamiento y retroceso, en un episodio de brocoaspiración severa, fallece el paciente (...) (...) .

SEGUNDO.- De los anteriores hechos resulta evidente la relación de causalidad entre las lesiones producidas a (...) (sufrimiento durante nueve meses y posterior fallecimiento) y el funcionamiento de los servicios públicos de esa Administración, debido a que el paciente no sufría una patología propiamente hospitalaria a su ingreso, sino que fue intervenido quirúrgicamente por una oclusión intestinal, el día 02/06/2019, de la que se recuperó con éxito. Sin embargo, después del SHOCK SÉPTICO SUFRIDO AL RETIRARLE EL DRENAJE DE LA

OPERACIÚN, A LOS DIECISÉIS DÍAS (16) DE SU INTERVENCIÓN (SUPERANDO EL PROMEDIO DE LA PRAXIS MÉDICA QUE OSCILA ENTRE LOS 2 A LOS 10 DÍAS), se produjeron una serie de acontecimientos como son LAPARATOMÍA URGENTE POR LESIÓN DE LA ARTERIA EPIGÁSTRICA, TRAQUEOTOMÍA, GASTROSTOMÍA PERCUTÁNEA, INFECCIÓN NOSOCOMIAL CON LA BACTERIA KLEBSIELLA PNEUMONIAE TIPO OXA, que complicaron las expectativas para su curación, dando lugar a su fallecimiento el día 13/02/2019, a causa de una NEUMONIA NOSOCOMIAL INCURABLE.

(...)

(...) El paciente (...), después del sufrimiento durante nueve meses, falleció el día 13/02/2019, a causa del deficiente funcionamiento de los servicios públicos de esa Administración (...) . (...) fueron dos factores los que determinaron el nexo causal con ese fallecimiento:

a) SHOCK SÉPTICO sufrido AL RETIRARLE NEGLIGENTEMENTE, A LOS 16 DÍAS DE SU INTERVENCIÓN (SUPERANDO EL PROMEDIO DE LA PRAXIS MÉDICA QUE OSCILA ENTRE LOS 2 A LOS 10 DÍAS), EL DRENAJE DE LA OPERACIÓN REALIZADA EL DÍA 03/06/2018, que condujeron a otra serie de acontecimientos como son LAPARATOMÍA URGENTE POR LESIÓN DE LA ARTERIA EPIGÁSTRICA, TRAQUEOTOMÍA, GASTROSTOMÍA PERCUTÁNEA.

b) INFECCIÓN NOSOCOMIAL CON LA BACTERIA KLEBSIELLA PNEUMONIAE O OXA, que complicaron las expectativas para su curación, dando lugar a su fallecimiento el día 13/02/2019, a causa de una NEUMONIA NOSOCOMIAL INCURABLE».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, los reclamantes [esposa e hijos del paciente fallecido] plantean una pretensión indemnizatoria -en concepto de daños morales- cuyo monto total asciende a la cantidad de 250.000 €.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada de 7 de febrero de 2020, (...) y (...), (...) y (...), esposa e hijos, respectivamente, de (...), interesan la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños causados, presuntamente, por el anormal funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada al Sr. (...) en el CHUIMI y que derivó, finalmente, en el fallecimiento del paciente.

2. Con fecha 27 de febrero de 2020 el órgano instructor formula requerimiento a los interesados a fin de que subsanen y o mejoren la reclamación interpuesta, trámite que, una vez notificado a los interesados, no es cumplimentado por éstos.

3. La reclamación formulada por la esposa e hijos de (...) es admitida a trámite mediante Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud de 3 de abril de 2020, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente; entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

La Resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación interpuesta consta notificada en debida forma a los interesados.

4. Con fecha 16 de noviembre de 2023 se dicta acuerdo probatorio cuyo tenor literal es el siguiente:

«Cuarta.- Que por la parte interesada, en su escrito de (...) 6 de febrero de 2020 se proponen los siguientes medios de prueba:

1.- Documental.-

Consistente en que se incorpore la historia Clínica de (...) tanto el obrante en Hospital Insular-Materno Infantil como el que figura en el Hospital (...).

Más documental, consistente en que se incorpore al procedimiento el número de pacientes que fueron infectados en la misma bacteria en los dos años anteriores y posteriores al fallecimiento de (...), así como las denuncias formuladas en el hospital por el deficiente estado de limpieza de sus instalaciones.

2.- Pericial consistente en que por perito competente en la materia se informe los daños producidos y su cuantificación económica, en aplicación de los baremos de indemnización previstos en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a Motor.

3.- Testifical que se tome declaración a los siguientes testigos:

1.- Dra (...) y Dra (...), del Servicio de Urgencias del Hospital (...).

2.- Dr (...), Jefe de Servicio de Urgencias del Hospital Insular-Materno Infantil.

3.- Dra (...), Jefa del Servicio de Medicina Intensiva del Hospital Universitario Insular-Materno.

4.- Dra (...), del Servicio de Medicina Preventiva del Hospital Universitario Insular-Materno Infantil.

5.- Dr (...), Jefe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital Universitario Insular-Materno Infantil.

6.- Dr (...) y Dr (...) del Servicio de Medicina Interna y Geriatria del Hospital (...).

(...)

Quinta.- Que por esta Administración se propone como prueba la siguiente documental que obra, asimismo, incorporada al expediente y consistente en:

1.- Historia Clínica (...), obrante en el Hospital Insular.

2.- Historia Clínica (...) obrante en el Hospital (...).

3.- Informe del Servicio de Medicina Preventiva.

4.-Informe de Gestión de Calidad.

5.- Informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva.

6.- Notas Clínicas.

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 77 y 78 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

ACUERDO

PRIMERO.- Admitir a trámite las pruebas documental y pericial propuesta por el interesado en los términos indicados en el presente acuerdo, y abrir un periodo probatorio de 30 días a fin de que pueda aportar el informe pericial.

Transcurrido dicho plazo, de conformidad con el principio de impulso de oficio, se ordenará que se pase al siguiente trámite en este procedimiento.

Inadmitir por innecesaria la prueba testifical propuesta por cuanto en relación con el personal del Hospital (...) citado no atendieron al paciente en el Hospital Insular y en cuanto al personal del Hospital Insular consta incorporado informe de los de servicios citados.

SEGUNDO.- Incorporar como prueba documental los informes y documentación clínica recabados por esta Administración en periodo de instrucción, aportados al procedimiento por el Servicio de Inspección y Prestaciones y detallados en la consideración cuarta anterior».

Se indica en la Propuesta de Resolución -y se extrae del contenido de las actuaciones-, que *«el citado informe* [pericial] *no se aporta por los reclamantes dentro del plazo conferido»*.

5. Con fecha 30 de abril de 2024 se procede a la apertura del trámite de vista y audiencia, otorgando a los reclamantes un plazo de diez días a fin de que pudiesen

formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimasen convenientes.

6. Con fecha 19 de junio de 2024 los reclamantes formulan escrito de alegaciones.

7. Con fecha 11 de julio de 2024 se evacua informe *«complementario»* del Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud -en adelante, SIP- en relación con las anteriores alegaciones formuladas por los reclamantes.

8. Con fecha 16 de julio de 2024 se acuerda dar traslado del informe del SIP a los reclamantes para que pudieran, nuevamente, formular alegaciones.

9. Con fecha 1 de agosto de 2024 los reclamantes presentan escrito de alegaciones en el que, tras ratificarse en su anterior escrito de alegaciones de 19 de julio de 2024 y formular las consideraciones oportunas en relación con el contenido del informe del SIP, concluyen interesando, nuevamente, la estimación íntegra de su pretensión resarcitoria.

10. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en la propia Propuesta de Resolución), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico *ex* art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

11. Con fecha 8 de octubre de 2024 se evacua Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se postula desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual *« (...) formulada por (...), (...), (...) y (...) por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración»*. En ella se afirma, inicialmente, que no se requirió informe del SIP pero, a la vista de las alegaciones de los reclamantes, se recabó y recibió informe de dicho Servicio, que se califica de *complementario*.

12. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 16 de octubre de 2024, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias preceptuado en el art. 81.2 de la LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCC.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, al 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 a la suficiencia de los documentos e informes que componen el expediente.

Y es que, a la vista de la documentación remitida, este Consejo Consultivo constata una incompleta tramitación del procedimiento administrativo de referencia, lo que imposibilita la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al asunto de fondo.

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, ni en ésta, ni en el informe evacuado por el SIP (llamado *complementario* aunque no parece haber ninguno anterior, debe entenderse que se califica de complementario de los de otros servicios informantes) con fecha 11 de julio de 2024 se entra a valorar la totalidad de los argumentos -fácticos y jurídicos- esgrimidos por los interesados como fundamento de su reclamación, faltando así, en el criterio de este órgano consultivo, al deber de exhaustividad y de motivación bastante que ha de presidir la resolución que ponga fin a este procedimiento administrativo [arts. 88 y 35.1, letra h) LPACAP].

A este respecto, cabe hacer notar que el órgano instructor omite una referencia expresa y pormenorizada respecto a la concurrencia -o no- de las diversas argumentaciones esgrimidas por los reclamantes para fundamentar el concurso de la necesaria relación de causalidad sobre la que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria -folios 932 y ss.-: *«Teoría del error e insuficiencia de prueba diagnóstica»*, *«teoría del daño o resultado desproporcionado»*, *«teorías de la causalidad adecuada (criterios de imputación objetiva) y de la probabilidad estadística»*. Entiéndese acaso que no se consideran fundadas tales alegaciones ni sustentadas en pruebas que permitan desvirtuar los informes de los servicios pero parece preciso detallar, siquiera sucinta pero expresamente, la consideración que aquellas alegaciones merezcan.

De igual manera, tampoco se da una respuesta a las *«nuevas contradicciones»* -tal y como las definen los interesados- advertidas por los reclamantes en su escrito

de alegaciones de 1 de agosto de 2024 -folios 950 y ss.- [y a cuyo contenido procede ahora remitirnos].

Así pues, a la vista de las circunstancias descritas anteriormente, la complejidad del asunto planteado y la relación de varias negligencias que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario, es por lo que, a juicio de este órgano consultivo, se considera necesaria la emisión de nuevo informe adicional por parte del SIP en el que, de forma cronológica y sobre la base de la historia clínica y los informes evacuados -o que pudieran emitirse- por los diversos servicios sanitarios que atendieron al paciente, se analicen, por separado y de manera detallada -con el necesario soporte documental- los diferentes estadios del proceder médico observado en la atención sanitaria dispensada al paciente y su adecuación -o no- al parámetro de la *lex artis ad hoc*.

Se trata, pues, como siempre o casi siempre en este tipo de expedientes, de disponer de un análisis de conjunto e integrador de toda la actuación médica observada por el servicio público sanitario -a partir del relato descriptivo de la asistencia sanitaria prestada que ofrece la historia clínica y la información de los diferentes departamentos o servicios médicos implicados en la atención al paciente y también de las aportaciones que justificadamente puedan hacer y probar los reclamantes-, con objeto de alcanzar una conclusión respecto a la corrección o no del proceder médico a la luz de la *lex artis ad hoc,* pues sin ello no es posible verificar la existencia de responsabilidad, como con abrumadora insistencia se sostiene por la jurisprudencia y la doctrina, también la nuestra.

Por ello, como también reiteradamente ha tenido ocasión de expresar este Consejo Consultivo, aunque la emisión del informe del SIP no se exprese literalmente como preceptiva, sí resulta de especial relevancia para este órgano a la hora de que por el órgano instructor deba (y pueda) formarse correctamente un 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 y ulteriormente pueda el Consejo Consultivo dictaminar sobre la corrección jurídica de la propuesta administrativa.

Así, respecto a la singular trascendencia de los informes del SIP y la detenida e intensa atención que su contenido ha solido merecer a este órgano, en el marco de los procedimientos administrativos tramitados en concepto de responsabilidad

patrimonial de la Administración sanitaria, este Consejo Consultivo de Canarias se ha pronunciado en los siguientes términos [Dictamen 63/2024, de 1 de febrero]:

« (...) 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, en el que 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, pero no justifican que ésta fuera ajustada a la lex artis.

A mayor abundamiento, y con independencia de si en el caso concreto examinado el órgano instructor hubiera cursado o no la correspondiente petición de informe al SIP, resulta necesario destacar la especial significación y relevancia de este informe dentro de la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial extracontractual por daños derivados de la prestación sanitaria dispensada por el Servicio Canario de la Salud.

A este respecto, hemos de comenzar reiterando que, conforme a nuestra doctrina (véase, 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.

Ahora bien, el informe del SIP ofrece una perspectiva integradora y omnicomprensiva de la asistencia sanitaria prestada, que va más allá de la atención concreta llevada a cabo por parte de los distintos servicios médicos implicados en cada caso, y 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.

Por otra parte, el informe del SIP permite también suplir las eventuales deficiencias de que pudiera adolecer, en su caso, alguno de los informes evacuados por los servicios médicos implicados en la prestación sanitaria al paciente, proporcionando una fundamentación adecuada, completa y consistente en apoyo de la Propuesta de Resolución que el órgano instructor venga a formular en los procedimientos de responsabilidad extracontractual cuya tramitación le incumbe.

Por lo demás, y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en su reciente Dictamen 41/2024, de 25 de enero, «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, fuera de estos supuestos particulares -en los que se habrá de atender a las concretas circunstancias concurrentes en el caso analizado en aras a prescindir o no de la evacuación del informe del SIP-, lo cierto es que, con carácter general, resulta pertinente -a la par que necesaria- la emisión del citado informe. Y ello no sólo en atención a su contenido y funcionalidad (centrado en la exposición de los antecedentes médicos y estado de salud del paciente, así como en la descripción/explicación de las dolencias que aquejan a éste; en el análisis de conjunto -a la luz de la lex artis ad hoc- de la actuación médica practicada, y en la formulación de conclusiones relativas a la corrección -o no- del proceder médico -previo examen de la historia clínica y de los informes emitidos por los servicios médicos implicados en la atención dispensada al paciente-), sino, además, porque viene a suplir la falta de conocimientos técnicos y/o médicos por parte de los miembros de este Consejo Consultivo de Canarias, permitiendo a este Organismo consultivo contar con los elementos de juicio suficientes como para poder formarnos una razonable convicción respecto al fondo de la reclamación interpuesta -y poder valorar adecuadamente los diversos instrumentos de prueba que obran en las actuaciones- (en idéntico sentido nos hemos pronunciado en nuestro reciente Dictamen 53/2024, de 25 de enero)».

2. Así pues, la constatación de las deficiencias o insuficiencias procedimentales detalladas en el apartado anterior impide -con fundamento en la razonada doctrina citada y largamente aplicada por este Consejo- considerar que el expediente se haya tramitado correctamente y que se entienda producida la suficiencia de los antecedentes y de los argumentos que se deriven de estos, como exigen las leyes de procedimiento y de régimen jurídico antes citadas, y del propio Consejo; motivo por el que este Consejo Consultivo no puede analizar y, en última instancia, dictaminar debidamente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración.

Es por todo ello que se entiende procedente retrotraer las actuaciones al objeto de que se recabe nuevo informe adicional o también nuevamente *complementario* del SIP, en el que se contenga un pronunciamiento y una valoración sobre las cuestiones señaladas en el apartado anterior y al que en todo caso se habrá de incorporar la copia del protocolo o instrumento de actuación en materia de prevención y control de infecciones nosocomiales vigente en el centro hospitalario al tiempo de prestación de la asistencia sanitaria al paciente -justificando su aplicación al caso concreto-, así como la acreditación documental de las pruebas e informes médicos cuya existencia es puesta en entredicho por los reclamantes en su escrito de alegaciones de 1 de agosto de 2024.

Deberá también formularse una consideración concreta y razonada acerca de la complicación hallada o percibida con ocasión de la retirada del drenaje (el 18 6 18) tras la intervención quirúrgica sufrida por el paciente (el 3 6 18), consistente en hemiperitoneo importante [2 litros] por o con lesión de una arteria, cuya evolución posterior, calificada de tórpida, que entienden los reclamantes fue causa concurrente a la producción del resultado final, complicación de la que solo se dice en la Propuesta que es una complicación posible y que puede ocurrir, sin expresar ninguna otra consideración.

3. Cumplimentado el trámite anterior, y otorgada vista y audiencia a los interesados, se formulará una nueva Propuesta de Resolución [en la que se habrá de examinar, separadamente, los diferentes argumentos esgrimidos por los perjudicados como fundamento de su reclamación, así como valorar los diversos instrumentos de prueba que obran en las actuaciones -informes evacuados por los diversos servicios médicos actuantes, informes del SIP, etc.- *ex* arts. 35.1, letra h) y 88 LPACAP], que se podrá remitir ulteriormente a este Consejo para la emisión del dictamen preceptivo ordenado por los arts. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública sanitaria, se entiende que no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.