



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 / 2 0 0 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de marzo del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por D.H.G., por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 168/2002 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, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad por el funcionamiento del Servicio Canario de Salud (SCS).

2. La legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitar el Dictamen resulta del art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias. (LCCC)

3. La preceptividad del Dictamen resulta del art. 11.1:D, e) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 12.1, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

4. El reclamante está legitimado activamente porque alega haber sufrido un daño personal de alcance patrimonial.

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

El SCS está legitimado pasivamente porque gestiona el servicio a cuyo funcionamiento el interesado imputa la causación del daño que considera se le ha causado.

5. El hecho lesivo que se alega consiste, según el escrito de reclamación, en que se le diagnosticó un condrosarcoma moderadamente diferenciado a abordar mediante una amputación de la pierna derecha, por lo que decidió consultar con otros médicos y solicitar el alta voluntaria. "Con el tiempo se ha demostrado que el diagnóstico ha sido erróneo ya que dichos tumores son de agresividad media por lo que a día de hoy el dicente sigue con muy buen estado de salud" (Antecedente de hecho tercero del escrito de reclamación).

Es decir, el hecho lesivo que se alega es la mera formulación de un diagnóstico erróneo sin que se justifique ni meramente se manifieste que este supuesto diagnóstico erróneo haya causado daños personales de ningún tipo.

El único documento que acredita la fecha en que se le comunicó el diagnóstico al reclamante es el de Alta Voluntaria (folio 89 del expediente) que está datado el 10 de febrero de 1998. Esta fecha es la que hay que considerar como término inicial del plazo de un año establecido por el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El reclamante, con fundamento en ese hecho lesivo (diagnóstico erróneo) interpuso, el 18 de diciembre de 1998, ante la jurisdicción civil una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra los seis médicos del SCS que lo atendieron y contra el mismo SCS, la cual originó el juicio de menor cuantía nº 515/1998 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Santa Cruz de Tenerife y que concluyó con la Sentencia de 29 de octubre de 1999 que absolvió a los demandados por estimar la excepción de falta de jurisdicción por corresponder en exclusiva al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las reclamaciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En efecto, según el texto de la LRJAP-PAC anterior a su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la responsabilidad de la Administración tanto cuando ésta actuara sometida al Derecho Administrativo como en relaciones de Derecho Privado, se debía exigir por el procedimiento administrativo previsto (arts. 142 y 144 LRJAP-PAC), cuya resolución, cualquiera que fuera el tipo de relación pública o privada del que pretendiera derivarse, ponía fin a la vía administrativa (art. 142.6 LRJAP-PAC), y, en consecuencia, el orden contencioso-administrativo conocía y conoce de las

cuestiones relativas a "la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social" (art. 2, e) LJCA que entró en vigor con antelación a la interposición de la demanda civil).

Sobre que la única jurisdicción competente era, después de la entrada en vigor de la LRJAP-PAC, la contencioso-administrativa se pronunció la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo en sus Autos nº 12 de 7 de julio de 1994 (Ar. 7998), nº 14 de 27 de octubre de 1994 (Ar. 10587), nº 13 de 11 de diciembre de 1995 (Ar. 9782) y nº 14 de la misma fecha (Ar. 9783) entre otros muchos; y la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 22 de diciembre de 1995 (Ar. 9776).

En la misma línea se pronunció también el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen nº 8/1997, de 30 de enero, entre otros muchos.

6. El procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial se inició mediante la reclamación del interesado que se presentó el 1 de diciembre de 1999, habiendo transcurrido más de un año desde que se produjo el hecho o se manifestó su efecto lesivo, o sea en el presente asunto desde que se comunicó al afectado el diagnóstico el día 10 de febrero de 1998.

No obstante lo señalado en el apartado anterior, sobre la eficacia interruptiva del plazo de prescripción fijado por el artículo 142.2 de la LRJAP-PAC, mediante el ejercicio de la acción civil que el reclamante verificó acumuladamente contra el SCS y seis médicos del mismo Servicio que lo atendieron, al formular su demanda ante dicha jurisdicción el 18 de diciembre de 1998, hasta el momento en que concluyó el procedimiento seguido, mediante la sentencia dictada con fecha 29/10/1999, en los términos expresados, considera este Consejo que debe acogerse un criterio interpretativo favorable a la producción de dicho efecto respecto a una reclamación de responsabilidad patrimonial, considerando aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 1973 del Código Civil, en cuanto contempla que "la prescripción de las acciones se interrumpe por el ejercicio ante los Tribunales...", al entender que la pretensión ejercitada no fue manifiestamente inadecuada al fin pretendido, en consonancia con la doctrina que a tal efecto ha fijado el Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 26 de mayo de 1998 y 3 de mayo de 2000.

Iniciado el procedimiento administrativo, el término del plazo para resolver y notificar la resolución se situó en el 1 de junio de 2000, según el art. 13.3 RPAPRP en relación con el art. 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Con base en el art. 42.4 c) LRJAP-PAC el plazo para resolver se suspendió desde el 7 de enero de 2000 hasta el 16 de junio de 2000 (folio 15 y 28 del expediente).

Invocando lo previsto en el art. 42.6 LRJAP-PAC la Orden Departamental 132/2000, de 28 de julio, amplió el plazo para resolver en otros seis meses.

En marzo de 2001 el interesado interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias un recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta de su reclamación que originó el procedimiento ordinario 441/2001 en el que recayó el Auto de 20 de junio de 2001 por el que dicha Sala acordó que la competencia para conocer de dicho recurso correspondía a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas y que en consecuencia se le remitieran a ellas las actuaciones previo emplazamiento de las partes.

En informe complementario solicitado por este Consejo, durante el trámite de acción consultiva, consta que el reclamante se ha personado ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas para sostener su recurso, y que actualmente no se ha evacuado la contestación a la demanda, estando dicho proceso en tramitación, sin haberse dictado resolución conclusiva del mismo. Ante dicha circunstancia no existe impedimento para que el Órgano decisorio administrativo pueda resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, cumplimentando la obligación fijada en el artículo 142.1 LRJAP-PAC, no existiendo de momento por tanto la obligación resultante de lo establecido en el artículo 103.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, LJCA, en relación con lo determinado en el art. 18 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, LOPJ, en orden al cumplimiento de las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen. Además, el artículo 36.4 de la misma LJCA regula los efectos procesales aplicables en el caso de producción de actos administrativos resolutorios expresos que versen sobre la pretensión inicialmente deducida, si se dictaren durante la tramitación del procedimiento judicial.

7. La representación del interesado propuso como prueba todo lo obrante en los Autos del Juicio de Menor Cuantía nº 515/1998, prueba que fue admitida acordándose que dicha representación aportara testimonio de esos Autos.

El letrado representante del interesado presentó copia de una Diligencia de Ordenación y otra de Designación de Particulares del Secretario del Juzgado nº 5 de Santa Cruz de Tenerife. Según el tenor de esta última se expidió testimonio de setenta folios que se remitieron a la Secretaría General del Servicio Canario de Salud. La parte interesada no aportó el testimonio de los señalados particulares, ni siquiera después de haber sido requerida expresamente para ello por el órgano instructor, lo que ha quedado suficientemente esclarecido en el informe complementario emitido a solicitud de este Consejo.

No obstante, el que no figure esta prueba no constituye un supuesto de indefensión que obligue a retrotraer las actuaciones, porque no tiene ninguna influencia en la decisión de fondo como se expondrá.

8. Por los antecedentes que se han expuesto, resulta patente que se ha incumplido con desmesura el plazo legal para resolver (art. 42.2 LRJAP-PAC y art. 13.3 RPRPRP); sin embargo, como se ha expresado, ello no constituye un obstáculo para que la Administración resuelva expresamente (arts. 42.1, 43.1, 43.4, b) LRJAP-PAC en relación este último precepto con el art. 142.7 de la misma).

II

En cuanto al fondo del asunto, como se señaló más atrás, el escrito de reclamación considera como hecho lesivo la formulación de un diagnóstico erróneo, a saber, que padecía en la tibia derecha un condrosarcoma (moderadamente diferenciado) que obligaba a la amputación de la pierna derecha, cuando en realidad lo que padece son tumores de agresividad media "por lo que a día de hoy el dicente sigue con muy buen estado de salud".

Planteada así la reclamación procede directamente su desestimación porque, aun en la hipótesis de que el diagnóstico de los facultativos del SCS fuera erróneo, no ha causado ninguna lesión personal al reclamante, el cual, tras tener conocimiento de ese diagnóstico solicitó el alta voluntaria y fue asistido por centros sanitarios privados.

Por otro lado, hay que señalar que en la demanda civil sostiene que no padece ningún tipo de cáncer y que las dolencias en la pierna "bien pudieran ser" consecuencia de la biopsia que le practicaron los facultativos del SCS, y ahora, en la reclamación administrativa reconoce que padece un cáncer en la pierna derecha, pero no de la gravedad que le diagnosticaron los facultativos del SCS. Se ha de tener en cuenta que ese diagnóstico se formuló tras la realización de las siguientes pruebas médicas: radiografía ósea, tomografía axial computerizada, biopsia quirúrgica de la lesión tumoral y análisis anatomopatológico del tejido óseo y que todos los informes médicos son contestes en que el diagnóstico es de condrosarcoma grado II moderadamente diferenciado, y que es una tumoración maligna que requiere tratamiento quirúrgico a nivel local.

Puesto que la formulación de ese diagnóstico no se ha seguido ningún daño al reclamante, como resulta de su escrito de reclamación donde se limita a alegar como daño ese supuesto diagnóstico erróneo no existe lesión antijurídica indemnizable.

C O N C L U S I Ó N

La pretensión resarcitoria debe ser desestimada porque no existe ninguna lesión antijurídica.