



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 1 7 / 2 0 0 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de julio de 2004.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.P.V.M., en nombre y representación de E.T.R., por daños personales como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 120/2004 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad por el funcionamiento del Servicio Canario de Salud (SCS). De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. En el presente expediente se cumple, por un lado, el requisito de legitimación activa de la reclamante al pretender el resarcimiento de un daño de carácter personal cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro dependiente del Servicio Canario de Salud, así como, por otro lado, el requisito de la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Del mismo modo, se cumple el requisito de la falta de extemporaneidad de la reclamación, de fecha 20 de junio de 2001 y presentada el 3 de julio de 2001, al no haber transcurrido un año desde que se manifestaron las lesiones por las que reclama.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de 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 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

La resolución de la reclamación, por último, es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias. Esta circunstancia ha de respetarse en la resolución, debiendo constar en ella la competencia al respecto.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos formales que impidan un Dictamen de fondo, aunque algunas consideraciones de esta índole sobre la tramitación de las actuaciones administrativas, sin embargo, sí son pertinentes. Por todas, es claro que se ha incumplido ostensiblemente el deber de resolver en plazo. Ello no impide desde luego que la Administración pueda y deba resolver expresamente, a tenor de los arts. 42.1 y 43.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), pero del dato apuntado han de extraerse las siguientes observaciones:

Como es notorio, interesa resaltar sobre todo en este punto que la propia admisión a trámite de la solicitud (28 de septiembre de 2001) se demora desde que la reclamante ejerce su derecho a reclamar la indemnización que a su juicio le corresponde. En cualquier caso, dicha actuación no supone el inicio del procedimiento de responsabilidad, que se produce con la presentación de la solicitud efectuada con anterioridad.

Por otro lado, la resolución indicada suspende el plazo de resolución en orden a recabar el informe que entiende preceptivo, como justificación para aplicar el precepto que ampara dicha suspensión [art. 42.5.c) LRJAP-PAC], durante el tiempo que media hasta la recepción de tal informe. Sin embargo, además de que la eventual suspensión se produce tras haber transcurrido casi tres meses del inicio del procedimiento, resulta que tal Informe (procedente del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia) no es el que, legal y reglamentariamente (82.1 LRJAP-PAC y 10 RPRP), debe recabarse preceptivamente, siendo los Centros o Servicios afectados al respecto los que figuran en el expediente.

Por lo demás, la suspensión por este motivo tiene asignado un plazo máximo de tres meses [art. 42.5.c) LRJAP-PAC "in fine"]. No cabe prolongar la suspensión, por el concepto señalado, por encima del citado plazo. Resulta, sin embargo, que el Informe pedido se emite el 3 de mayo de 2002, de manera que ya había vencido con creces el plazo máximo indicado y también lo había hecho el de resolución del procedimiento.

En particular, es de advertir que el Servicio requerido para informar tan solo recaba el Informe determinante del caso, el del Servicio de Cirugía Vasculuar, con el plazo resolutorio acabado y cinco meses después de solicitársele el suyo. Desde luego, tanto el Informe del Servicio de Cirugía Vasculuar, como los datos mismos del caso, deducidos de la Historia Clínica y de la Pericia de especialista presentada por la interesada, son ciertamente contundentes en relación con los hechos, incluyendo el proceso seguido, los diagnósticos hechos o tratamientos pautados, el sufrimiento generado y la causa o evitabilidad de la operación finalmente producida.

Por último, asimismo fuera del plazo resolutorio, prácticamente seis meses después de emitido su primer Informe, y sin justificarse debidamente esta circunstancia, el Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia emite el 18 de febrero de 2003 otro Informe sobre la cuantificación que debiera tener la eventual indemnización a conceder, atendidas las circunstancias del caso y vistos los datos disponibles y, a su juicio, la normativa o criterios aplicables, considerando que, a su entender dicha cuantía sería de unos 60.000 euros aproximadamente.

4. En lo que afecta al consentimiento informado, ha de convenirse que consta correctamente efectuado, estando firmado por médico y paciente. El documento utilizado es bastante completo, sirviendo en principio y en general para acreditar el

cumplimiento de la obligación legal del Servicio en este asunto, cumplimiento que se considera parte de la *lex artis* por alguna jurisprudencia. Por ende, sirve para eludir la exigibilidad de responsabilidad por daños que el tratamiento, aquí quirúrgico, produjera, siempre que fueren inevitables o producidos sin negligencia o impericia en la operación o en la atención posterior.

Sin embargo, ha de advertirse que los riesgos del tratamiento u operación a informar a tal fin, aparte de la indicación del fracaso o éxito reducido o imperfecto, efecto posible que es inherente a los medios disponibles, al estado de la ciencia y a la naturaleza humana, no solamente han de ser los referidos a daños directos o indirectos producibles por la intervención concreta o por la técnica utilizada o derivados de ella, esto es, los más frecuentes o típicos, sin más, sino que han de precisarse en el sentido de no confundir frecuencia con tipicidad, de modo que han de comunicarse los típicos aunque no sean frecuentes, en especial en la llamada medicina satisfactiva. En todo caso, estos riesgos a informar deben conectarse con los medios exacta o estrictamente disponibles en el Centro y con el estado de salud del enfermo o sus características congénitas y antecedentes sanitarios.

Todo lo cual es asimismo extensible a la información sobre posibles alternativas de tratamiento o de la operación propuesta y de la técnica a utilizar en su caso.

De cualquier modo, y en punto a entrar ya en el fondo de la cuestión, ha de señalarse que la pretensión resarcitoria que se postula en escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulado por E.T.R. no descansa en rigor sobre la intervención quirúrgica de que fue objeto la reclamante, inevitable cuando tuvo lugar, sino sobre el cúmulo de desgraciadas circunstancias precedentes que condujeron fatalmente a dicho desenlace.

## II

1. Está acreditada, en efecto, la existencia de diversos perjuicios sufridos por la interesada, así como que su producción tiene lugar en el ámbito de prestación del servicio sanitario con ocasión de su funcionamiento. De manera que, en principio, existe la necesaria relación de causalidad entre éste y aquéllos.

En este sentido, ha de señalarse que está probado que la interesada recibió entre el 24 de noviembre de 2000 y el 4 de diciembre de 2000 una asistencia incorrecta hasta ser controlada e internada entonces en el Servicio de Cirugía

Vascular del Hospital Insular, producto aquélla de una sucesión de diagnósticos improcedentes, en cuanto precedidos de estudios o controles insuficientes, y seguidos consecuentemente de un tratamiento inadecuado.

Dicha inadecuación no era justificable, dados los medios disponibles y teniendo en cuenta además los datos o síntomas observables, máxime considerando los antecedentes de la propia enferma, disponibles para la Administración sanitaria o, tratándose de una enfermedad crónica, fácilmente detectable con un control razonable y exigible.

Esta inadecuación generó, per se, daños a la paciente consistentes en fuertes y continuados dolores y molestias, precisando acudir con frecuencia a los Centros de Urgencia sin obtener remedio y sin recibir el tratamiento adecuado. Al no efectuarse dicho tratamiento cuando incluso en un momento dado se dispuso del diagnóstico acertado (isquemia distal), no sólo se generó en la afectada una situación de zozobra y frustración al serle diagnosticada y una crisis de ansiedad por su insistencia en ser tratada, sino que también determinó ello que, cuando por fin aquélla fue atendida debidamente pese a los adecuados esfuerzos hechos entonces por curar su enfermedad, no se tuviera otro remedio que amputarle la pierna izquierda.

Respecto a esta última circunstancia, hay constancia asimismo de que los medios disponibles, incluso farmacológicos, son adecuados para el tratamiento de la patología, con grandes posibilidades de éxito. De este modo, el resultado final se pudo evitar en este concreto caso: tratado éste correctamente desde un principio, como era posible hacer y, de hecho, incluso se hizo parcialmente, se informa no sólo que la pierna podía haberse salvado totalmente en un alto porcentaje de supuestos, sino que además, en el peor de los escenarios, tan solo hubiera sido necesario amputar algún dedo o dedos del pie con casi un cien por cien de seguridad, eludiéndose la pérdida producida con todo lo que ésta comporta para la interesada, tanto desde una perspectiva de pérdida física o defecto estético, como respecto a su capacidad laboral y de disfrute de la existencia, máxime siendo una mujer joven.

En fin, no hay duda de que el hecho lesivo es imputable a la Administración en cuanto que su causa es, en exclusiva, la acción u omisión de la misma, no interviniendo en la causación o producción del daño, ni aún parcialmente, la conducta de un tercero o de la propia interesada, que, es claro, no tiene el deber de soportar el daño sufrido, que no es resultado inevitable de la enfermedad padecida,

ni de la indisponibilidad o insuficiencia de los medios para tratarlo o aun curarlo, o del riesgo inherente a la patología y a su tratamiento asistencial, por ella debidamente asumido.

2. Aunque la PR es jurídicamente adecuada en lo que se refiere a la admisión de la responsabilidad de la Administración sanitaria, no lo es en cuanto a la cuantía de la indemnización que propone abonar a la interesada (60.000 €), de acuerdo con lo informado al respecto por el Servicio de Inspección, Farmacia y Prestaciones, desestimando en este extremo la reclamación, que solicitaba, cuando menos, 39.000.000 pts. (236.000 euros), aproximadamente, por diversos conceptos.

Ante todo, ha de observarse que, siendo cierto que no existen criterios expresos de valoración a aplicar en supuestos de daños por el funcionamiento de los servicios públicos, en particular sanitarios, no lo es menos que, como afirma la reclamante, la jurisprudencia admite la aplicación analógica a este fin de las tablas correspondientes a los Seguros Privados (Ley 30/95), aunque adaptada a esta materia y, en especial, con las correcciones pertinentes a cada caso.

Tal es lo que, en realidad, pretende hacer la reclamante, citando las Tablas III, IV y V, así como aduciendo los ajustes o adecuaciones que considera procedentes por las características del supuesto y, en especial, la persona afectada. Y lo que, de hecho, también viene a hacer la propia informante en la práctica.

En este orden de cosas, es evidente que el Informe y, por tanto, la PR no tienen presente el ajuste que es necesario hacer en este caso, ni tampoco utilizan correctamente los datos del expediente, en especial los aportados por el Informe del Servicio de Cirugía Vasculat, a este fin.

Así, ha de procederse a la rectificación del cálculo del llamado daño material-incapacidad física, que no es correcto. Por un lado, la existencia de patología arterial crónica no sólo era un elemento que pudo y debió ser advertido o tenido en cuenta por el Servicio para detectar el problema y atenderlo debidamente, al menos a tiempo, sino que además, según el especialista, no tuvo influencia en el resultado dañoso producido finalmente, en cuanto se pudo evitar incluso con esta circunstancia. Por el otro, dicho especialista sostiene que la amputación tenía, con un tratamiento adecuado, posible y exigible, grandes visos de evitarse en todo caso y total seguridad casi de que, en el peor de los casos, pero no siempre, sólo sería necesaria una amputación menor.

Por otra parte, no se valora, siquiera como factor de corrección, no ya la edad y potencialidad existencial de la paciente, sino tampoco los hechos probados del dolor y sufrimiento incontestables que se infligieron a la persona afectada por la inadecuada, y reiteradamente, defectuosa asistencia prestada. No dispuso aquélla del remedio procedente y posible, ni de los fármacos apropiados a su mal y a sus antecedentes, debiendo acudir una y otra vez a distintos Centros sin éxito con las molestias y zozobra correspondientes, incluso entendiéndose en cierto momento que tenía un problema mental.

Además, es evidente que no cabe computar los días de eventual baja por las asistencias previas al internamiento hospitalario del día 4 de diciembre de 2000, pero también lo es que han de serlo aquellos que corresponden tras efectuarse la amputación. Igualmente, ha de valorarse la situación de incapacidad laboral en que queda la interesada, con pérdida del puesto de trabajo habitual e imposibilidad de reintegrarse al mismo y gran dificultad, por sus condiciones, para obtener otro con similares exigencias. Y, en fin, los gastos inherentes al tratamiento o recuperación subsiguientes, incluyendo los mecanismos precisos al respecto, de no ser aportados por la Administración, y a las correcciones en la vivienda de la interesada para adaptarla de modo suficiente a su nueva situación.

En punto al denominado perjuicio estético, ocurre otro tanto. Su cálculo ha de corregirse igualmente, en cuanto que las tablas se mueven entre unos márgenes para cuya concreción procede tomar en consideración también los criterios precedentes y no puede por eso mismo la Administración limitarse a aplicar su límite mínimo. Y ello, al margen de que resulte cuestionable en sí misma la inclusión del perjuicio causado como muy importante y no considerable, máxime cuando las citadas tablas han sido recientemente renovadas y objeto de una mayor depuración técnica.

En definitiva, aunque no está plenamente justificada la cuantía de la indemnización reclamada, resulta evidente que tampoco es bastante la que contiene la PR, que debe corregirse al alza en función de las circunstancias expuestas. Lo que comporta una interpretación y aplicación acorde a las tablas valorativas de referencia; y, seguramente, tratar de alcanzar con la reclamante, sobre esta base, un acuerdo indemnizatorio.

En todo caso, la cantidad a abonar como indemnización ha de actualizarse, en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC, debido al injustificado retraso en resolver que

no se trata de fundamentar siquiera y que, en todo caso, no es razonable ni imputable a la interesada.

## CONCLUSIÓN

La PR es conforme a Derecho, en cuanto estima la existencia de responsabilidad patrimonial, pero no respecto a la cuantía de la reclamación solicitada, que reduce de 236.000 €, aproximadamente, a 60.000 €, aproximadamente, debiendo la cuantía ser mayor que la propuesta, aun cuando seguramente no tan elevada como la fijada en la reclamación, con arreglo a los criterios y elementos de ponderación expresamente indicados en el Fundamento Jurídico II.