



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de noviembre 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 V.M.S. y A.Q.D., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del Servicio Canario de Salud (EXP. 215/2004 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, en escrito de 4 de octubre de 2004, con registro de entrada 21 de octubre de 2004, se solicita Dictamen sobre la Propuesta de Resolución (PR) del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, derivado de la actividad del Servicio Canario de Salud (SCS) e iniciado por reclamación de indemnización por daños que se alegan generados por el funcionamiento del citado servicio público sanitario. El ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (CE), se lleva a efecto el 19 de julio de 2001 por V.M.S. y A.Q.D., el primero, como paciente afectado por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud y, la segunda, como esposa de éste.

Todo ello, de acuerdo con lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo.

No habiéndose establecido regulación autonómica al efecto, en ejercicio de la correspondiente competencia estatutaria (art. 32.6 del Estatuto de Autonomía), es de aplicación plena en estos tipos de procedimiento la normativa de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

Común (arts. 139 y siguientes, LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/93, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 142.3 LRJAP-PAC.

Por otro lado, son así mismo aplicables, en razón de la materia, tanto las Leyes 14/86, General de Sanidad (LGS), y 26/84, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), como la Ley autonómica 11/1994, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC).

II

1. V.M.S. y A.Q.D. están legitimados para interponer la reclamación como interesados, al ser, el primero, paciente y la segunda esposa de aquél.

Consta en el expediente que el paciente padece deterioro cognitivo tipo Alzheimer, lo que justifica la actuación de su esposa en el procedimiento junto a su marido.

Es competente para tramitar y resolver el procedimiento el SCS, organismo administrativo con personalidad propia integrado en la Administración autonómica y facultado legalmente para gestionar el servicio público sanitario y, por ende, para asumir la responsabilidad correspondiente, habida cuenta de la antedicha circunstancia de que la atención sanitaria que se alega genera el daño se efectúa en Centros sujetos a su control, integrados en el Sistema Canario de Salud, debiendo tramitarse tal procedimiento por la Secretaría General del SCS, como órgano instructor, y resolverse por su Director.

Además, la reclamación es admisible en cuanto cumple los requisitos legalmente fijados para su presentación, ejerciéndose el derecho a reclamar, tanto el temporal (art. 142.5 LRJAP-PAC), como en cuanto que el daño por el que se reclama es efectivo y económicamente evaluable, y está evaluado, así como personalmente individualizado (art. 139.2 LRJAP-PAC).

2. Los reclamantes describen en el escrito de reclamación su versión de los hechos ocurridos, con mención de la causa del daño y sus efectos. También, aparte de la indemnización reclamada, que se dice calculada en aplicación del Baremo de indemnizaciones determinadas para accidentes de circulación, regulado por

Resoluciones de la Dirección General de Seguros en su cuantificación anual, como es sabido, se incluye la petición de recibimiento a prueba, proponiendo al efecto diversos documentos, que acompañan, así como la Historia Clínica de V.M.S., mencionando su número y existencia en los archivos del Hospital Insular de Gran Canaria.

Posteriormente, a solicitud de los reclamantes, se unieron a las actuaciones las Diligencias Previas actuadas en los Tribunales, correspondiente al procedimiento abreviado nº (...). Tanto el Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Las Palmas, primero, como el de la Audiencia Provincial, después, ante la que se recurrió aquél, acuerdan el sobreseimiento de las actuaciones, definitivo en el segundo caso, con base en el Informe del Forense, que examinó al afectado y dispuso del expediente médico remitido por el SCS, y en el del Fiscal interviniente.

No obstante, ello se decide con reserva de las acciones pertinentes, habida cuenta que se entiende probado que el daño sufrido por el afectado se debe al funcionamiento del servicio público sanitario. Así, conocidas las dolencias del interesado, y sus efectos en la vista, y que éste tuvo molestias, generadas por desgarro del ojo, durante tiempo antes de ser recibido por el oftalmólogo, no se le prestó la pertinente atención a tiempo, con evidente agravamiento de sus dolencias que coadyuvaron al resultado, aunque no siendo su causa principal, por la asistencia recibida el 28 de enero de 1998.

La PR, vistos los Informes disponibles y, ha de asumirse, el contenido de las actuaciones judiciales y la Historia Clínica del interesado, admite la exigencia de responsabilidad y el derecho del afectado a ser indemnizado por la pérdida de visión del ojo, estimando en este sentido la reclamación, pero no totalmente, al considerar que aquélla se ha de valorar, aun en base al baremo mencionado por los reclamantes, de manera diversa y reducida, de tal modo que siendo la indemnización 19.201,25 euros, se pretende abonar sólo una cuarta parte ya que la visión del paciente antes del desprendimiento era de 0.25.

III

1. El procedimiento se inicia con la presentación de la reclamación, es decir, el 23 de enero de 2003, y no por la Resolución de admisión a trámite de la misma. Previamente se remite escrito de solicitud de mejora de la reclamación a los

interesados, requiriéndoles el D.N.I. y la proposición de prueba, no siendo necesario tal requerimiento, al constar el D.N.I. de aquéllos en poder de la Administración, y más concretamente del SCS, y habiéndose hecho ya la propuesta de prueba en el escrito de reclamación, sino que tal requerimiento se hace el 30 de julio de 2003, estando ya concluido el plazo resolutorio del procedimiento.

Por otra parte, se acuerda también suspender el plazo de resolución en orden a recabar el Informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia (IPF), que se entiende necesario, en particular para obtener los Informes del Servicio afectado por el hecho lesivo alegado, por el tiempo que tarde en emitirse. Sin embargo, tal Informe no sólo no es el que preceptivamente ha de recabarse (art. 10 RPRP) y, por ende, inadecuado para suspender dicho plazo o su emisión para reanudarlo, sin perjuicio de que se solicite para mejor proveer, no resulta fundamental para resolver ni, desde luego, necesario para la obtención de los Informes preceptivos y efectivamente esenciales.

2. El plazo del procedimiento está excedido, habiéndose producido una demora en resolver en más del 25% de aquél, imputable a la Administración actuante, pues se deriva de la reiteración y tardanza en la realización de trámites, sin que se suspenda la tramitación o se amplíe el plazo resolutorio (art. 42.6 LRJAP-PAC).

Por lo demás, reiteradamente solicitado sin éxito hasta la tercera vez, cuando está superado ya el máximo de suspensión legal, el Informe del Servicio de IPF se emite fuera de plazo resolutorio, obviamente, aunque se elabora a la luz de los Informes producidos por el Servicio de Oftalmología, tanto por el médico que intervino a la paciente, como por el que la asistió el 28 de enero de 2003.

Cabe añadir que la Historia Clínica obrante en el expediente es confusa e incompleta, probablemente por las múltiples atenciones hechas al paciente de diverso tipo y durante largo tiempo, siendo varias las dolencias padecidas, algunas durante más de quince años, al menos las que influyen en el problema que aquí nos ocupa. Así, padece "diabetes mellitus" e hipertensión arterial, que producen la existencia de retinopatía en el afectado y la necesidad de control constante, tanto de ésta como de las enfermedades originarias, incluyendo el estudio del ojo en orden a prevenir determinadas consecuencias, como la que, al final, sucedió. En todo caso, aun sin que ello afecte al estudio y solución del caso, se observa la omisión de muchas facetas y trayectoria de la Historia Clínica del expediente remitido a este Consejo.

El 27 de mayo de 2004, se dicta Resolución por el instructor acordando la suspensión del procedimiento general y el comienzo del abreviado. Pese a ello, resulta notorio que también se ha incumplido el plazo reglamentariamente fijado para resolver dicho procedimiento (art. 17.2 RPRP).

No obstante, puede considerarse correctamente adoptada esta decisión, hecha tras recabarse nuevo Informe del Servicio de IPF sobre la valoración del daño, en aplicación de lo dispuesto en el art. 14.2 RPRP, así como la realización del trámite de vista y audiencia a la interesada, con apercibimiento de poderse proponer acuerdo indemnizatorio. A este respecto se recuerda que, en la documentación a disponer por los interesados, constaba el Informe del Servicio de IPF sobre la cuantía de la indemnización. Y, precisamente, a su vista los interesados se niegan al acuerdo con tal base, considerándolo inadecuado, así como los términos de la Resolución antedicha, pues niegan la existencia de concausa en la producción del hecho lesivo al estimar que el daño, ceguera total del ojo izquierdo, se causa sólo por el mal funcionamiento, acreditado, del SCS. Finalmente, sostienen que, según Baremo, la cuantía de la indemnización es la cifra que reclaman, sin mayor especificación que la invocación genérica de 90.151,82 euros.

IV

1. Por lo que se refiere al fondo de la cuestión, de la documentación disponible, en especial la relativa a las actuaciones judiciales previas a este procedimiento, con el Informe del médico forense, pero también el del Servicio de Oftalmología del Hospital Insular, ha de entenderse acreditado en efecto el daño producido, y la pérdida de visión total del ojo izquierdo del paciente, por desprendimiento permanente e insoluble de retina, y que tal daño se genera por el funcionamiento, inadecuado, del servicio sanitario prestado.

Por tanto, hay nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio sanitario y el hecho lesivo, pues éste ocurre a causa de un desgarro no atendido diligentemente en el ojo izquierdo, que creció y se desarrolló con el tiempo hasta generar el desprendimiento de retina continuo, no solucionable ya, pese a intentarse correctamente, por su dimensión y la deteriorada salud del enfermo.

Dado el padecimiento ocular del interesado, derivado de una retinopatía hipertensiva y diabética, se exigía una atención adecuada y diligente. En este

sentido, además de demorarse excesivamente en la revisión del fondo de ojo, no se prestó tampoco atención a sus demandas, efectuadas al menos desde noviembre de 1997, sobre malestar en el ojo dañado, de modo que, aunque el desgarro sufrido en el ojo comenzara después de la última revisión en julio de 1997, apareció sin duda antes de ser detectado en 1998, teniendo una evolución imparable hasta producir, al no ser controlado, los efectos irreversibles antedichos.

Máxime cuando, en la revisión que, al fin, se le realiza, en enero de 1998 no fue la adecuada, no sirviendo a los fines por los que se pautó. Por eso, aunque esta deficiencia no fuera la causa principal del daño finalmente producido, al menos coadyuvó a su producción, haciendo ya prácticamente imposible evitar el desprendimiento de retina ocurrido dos días después, con lo que ello comportó, pues ni siquiera el Servicio de Oftalmología niega rotundamente que, detectado entonces el desgarro, el resultado final hubiera podido ser otro.

En resumen, es claro que la actuación inadecuada del servicio, se traduce en no haber efectuado la atención diligente al enfermo, con los medios pertinentes y disponibles, en el momento debido, ni aún al final del proceso. Lo que genera la responsabilidad del prestador por las dolencias producidas pero también por el resultado que ha generado ocurriendo un desgarro incontrolado en su evolución que deriva en desprendimiento masivo de retina, con pérdida de visión total del ojo afectado, daño que pudo probablemente haberse evitado.

2. Con estos presupuestos, ha de convenirse que es correcta la PR cuando considera que la causa del daño es imputable a la Administración sanitaria. Sin embargo, no lo es al afirmar que, no obstante, existe concausa en la producción del daño, en parte a la evolución de la enfermedad del afectado, que considera es retinopatía diabética.

Y es que, como bien dice el oftalmólogo que atendió al afectado en enero de 1998, éste no tenía tal retinopatía, nunca diagnosticada al mismo pese a tener diabetes y poderse producir aquélla, sino retinopatía hipertensiva, generada por su hipertensión arterial. Por lo demás, aunque la hubiera padecido y ocasionado esta enfermedad posible pérdida de visión, ello sólo ocurre en un porcentaje de pacientes, no en todos, debiendo acreditarse que la pérdida se produce en efecto por este motivo; lo que aquí no se hace, justamente porque el problema de visión tiene otro origen.

Está acreditado que el daño se produce por un desprendimiento de retina que ocurre por un desgarro no tratado debidamente y atendido tardíamente, aunque el mismo aparezca debido a la retinopatía hipertensiva del paciente, pero sólo porque no fue controlada precedentemente.

3. Por supuesto, lo antedicho, no obsta a que estas circunstancias deban tenerse en cuenta a los fines de valorar el daño producido y, por ende, determinar la cuantía de la indemnización.

En esta línea, ha de recordarse que, aun siendo en principio aplicable las reglas que, para determinar la valoración de los daños y la cuantía de las reparaciones indemnizatorias correspondientes, se establecen en la regulación sobre el seguro de vehículo a motor, tal aplicación es sólo orientativa. Y esto es así porque el ámbito y la causa del daño producido son aquí distintos, produciéndose por el funcionamiento de un servicio público y, además, incorrecto, de modo que cabe valorar no sólo el resultado dañoso producido, con los factores de corrección en su caso aplicables, sino también los efectos de los errores cometidos en sí mismos considerados en cuanto afectan a la salud del afectado, produciendo dolores o molestias que no han de asumirse y que debieron evitarse.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la falta de atención al paciente generó a éste problemas de visión durante cierto tiempo y, además, perjuicios no atendidos cuando pudieron haberlo sido, al menos el 28 de enero de 1998, teniendo que ingresar por urgencias ante tal circunstancia dos días después.

Por otro lado, siendo cierto que el paciente sufrió pérdida progresiva de agudeza visual en 1996 en el ojo izquierdo, también lo es que ello sólo supone afección a su visión de lejos y que, además, tuvo tratamiento por láser para recuperarla, no constando si este efecto curativo, que es posible, se logró, ni cuál era la agudeza visual en 1997 o, concretamente, en la revisión hecha en enero de 1998, cuando le fue medida por refractómetro.

Por lo demás, por las razones ya expuestas y sin curación posible, en su caso, el paciente no sólo sufre pérdida completa de agudeza visual, sino de todo tipo de visión, no teniendo visión alguna en el ojo afectado. En definitiva, esta situación ha de considerarse adecuadamente para fijar la indemnización, de manera que, permitiendo limitar los puntos de valoración de la lesión permanente producida, ha

de hacerse precedentemente, reduciéndose a la medida apropiada los que corresponden por ceguera total en cuanto que el ojo ya estaba dañado, con pérdida de agudeza visual, aunque en función de la que realmente tuviera el enfermo antes del desprendimiento de retina sufrido.

En este orden de cosas, si bien los reclamantes no expresan pormenorizadamente el criterio de valoración del daño y, por tanto, la justificación de su cuantificación, sino mediante una cantidad genérica a tanto alzado, no cabe duda de que la pérdida de la visión del ojo izquierdo, por desprendimiento de la retina, no debe reducirse de manera automática en función de la visión que tenía el ojo antes del desprendimiento, 0.25, sino atendiendo a la pérdida de la visión de un ojo, atendiendo a las Tablas A y B, originada tanto por las dolencias del paciente como por la falta de diligencia de la Administración sanitaria, siendo más acorde con el caso concreto, en consecuencia, a juicio de este Consejo Consultivo (Sección 1ª) que se fije la indemnización en un 50% final, aplicando las citadas tablas correspondientes al año 1998.

C O N C L U S I Ó N

La PR es conforme a Derecho al concurrir relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio sanitario.

No obstante, la indemnización debe fijarse e incrementarse de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento IV.3 de este Dictamen.