



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de febrero de 2006.

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 J.R.S.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Error de diagnóstico. Se estima la reclamación. (EXP. 16/2006 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita Dictamen sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone indemnizar a la reclamación de una indemnización por daños, que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario.

La reclamación la presenta J.R.S.C. en el ejercicio del derecho indemnizatorio, al efecto contemplado en el Ordenamiento jurídico, art. 106.2 de la Constitución, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio, al estimar deficiente la actuación de los servicios sanitarios. En su solicitud designa como su representante al Abogado del Ilustre Colegio de Las Palmas de Gran Canaria, J.R.L.P.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Se encuentra legitimada para solicitar dicho Dictamen la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

3. La interesada declara que en el año 1999 comenzó con molestias al tragar, por lo que consultó con su médico de cabecera. Tras diversos análisis, se le informó que las pruebas no determinaban la existencia de alteración alguna en la zona explorada. Pasados unos meses, le aparece un bulto en el cuello y su médico la remitió al endocrinólogo. Éste solicita una ecografía de tiroides y una punción por aspiración fina para su estudio anatómico patológico.

El 26 de enero de 2001 (en la solicitud hay un error en el año, puesto que, como se deduce claramente de la documentación aportada, no se hizo el informe en el 2002, sino en el 2001) se emitió un informe médico en el que ya se observa, en el lóbulo izquierdo de la glándula tiroidea, una formación multinodular.

El 12 de marzo de 2001, se le diagnostica, como resultado de la citada punción, una proliferación folicular en la glándula tiroides, recomendándose intervención quirúrgica y el posterior estudio histológico. Como consecuencia del informe, en el que se le realiza el diagnóstico anteriormente citado, el Servicio de Endocrinología realiza una interconsulta al Servicio de Cirugía General del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, incluyendo a la paciente en lista de espera quirúrgica el 28 de marzo de 2001.

4. Pese a que en dos ocasiones distintas se le citó para realizar unas pruebas de anestesia y realizarle una radiografía de tórax, en la que se observa "una desviación del árbol traqueal superior hacia el lado izquierdo en relación con el bocio endotorácico", se le operó el 20 de mayo de 2002, tras más de 14 de meses de espera, permaneciendo durante este periodo en situación de incapacidad temporal.

5. El 28 de mayo de 2002, se le diagnostica un carcinoma folicular tiroideo multinodular en ambos lóbulos, con amplio predominio del tejido tumoral sobre el parénquima conservado.

(...)¹

7. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1 a 8.²

9. El procedimiento carece de fase probatoria, discrepando la Administración no de los hechos alegados por la interesada, sino de las consecuencias de los mismos. No obstante, de acuerdo con lo previsto en el art. 80 LRJAP-PAC, cabe excluir la apertura de dicho periodo probatorio, cuando se den por ciertos los hechos alegados por la interesada. En cualquier caso, las pruebas propuestas por la interesada se han practicado a lo largo del procedimiento con lo que no cabe halar de indefensión.

10. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes de la citada Ley 30/1992, se observa lo siguiente:

La interesada es titular de un interés legítimo, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo reclamar ya que es quien sufre de forma directa y sobre su persona las consecuencias de la actuación de la Administración.

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde a la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, por ser la titular de la gestión del Servicio prestado.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, de acuerdo con lo establecido en el punto 3 de este mismo Fundamento.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este informe es de carácter estimatorio, pues se considera que los hechos son ciertos y que los daños que sufre la interesada

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

se deben a un inadecuado funcionamiento del Servicio Canario de la Salud. En ella se afirma que la demora en la actuación del Servicio Canario de la Salud fue la causa del daño causado a la interesada, suponiendo agravamiento del pronóstico y supervivencia. También se señala que, aunque no hubiera habido tal demora, el proceso oncológico, en sí mismo, con independencia de la asistencia prestada, conlleva incapacidad en mayor o menor grado, no pudiendo admitir categóricamente que una conducta precoz hubiera podido evitar al 100 por cien el resultado no deseado.

2. En relación con la primera de las dos afirmaciones que lleva a cabo la Administración, queda suficientemente demostrado que la demora en la extirpación quirúrgica sobre el carcinoma en la glándula tiroidea izquierda, que aqueja a la interesada, es la causa de los daños que sufre, dado el grado de metástasis del cáncer de tiroides que padece, entendiendo la Ciencia Médica por metástasis "la transferencia de la enfermedad de un órgano o parte de él hacia otro directamente relacionado". En caso de cáncer, la metástasis implica la transferencia de células tumorales por medio de líquidos, implantándose en una localización más o menos distante.

3. En el parte médico del Dr. C. del Servicio Canario de la Salud, de fecha 12 de marzo de 2001, tras realizarle la correspondiente prueba médica (punción por aspiración fina de tiroides), se le diagnosticó una proliferación folicular, recomendando dicho Doctor una intervención quirúrgica y el posterior estudio histológico. El 16 de marzo de 2001, en el parte de la Interconsulta que lleva a cabo el Servicio de Endocrinología del Hospital Universitario Insular al Servicio de Cirugía General, consta tanto el diagnóstico de un bocio nodular de la glándula izquierda, con dos nódulos de 2 y 3 centímetros de consistencia dura y con proliferación folicular, remitiéndose la paciente para cirugía. En dicho parte consta la inclusión de la misma en la correspondiente lista de espera para el tratamiento quirúrgico.

El tratamiento quirúrgico se practicó, tal y como consta en los distintos informes y en la historia clínica de la interesada, el 20 de mayo de 2002, unos catorce meses después de remitirla a cirugía, concretamente el 16 de marzo de 2001.

En el informe médico pericial aportado por la interesada, consta que de acuerdo con la opinión de la mayoría de los autores especializados en la materia, la diseminación metastásica del cáncer de tiroides se debe al retraso en el tratamiento. Dicha opinión coincide con la expuesta en el informe del Servicio de Inspección y

Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, con la salvedad de que se considera que sin retraso en la intervención la interesada también habría sufrido secuelas por el proceso cancerígeno.

En base a lo anteriormente expuesto, puede señalarse que en este caso se ha producido un funcionamiento inadecuado del servicio, puesto que queda demostrado que no se actuó con la celeridad que las circunstancias y la enfermedad de la interesada requerían, quedando además fehacientemente demostrada la relación de causalidad entre ese funcionamiento inadecuado del servicio y los daños sufridos por la interesada.

4. En relación con la segunda de las dos afirmaciones, salvedad a la que hacíamos referencia en el punto anterior, ha de decirse, que considerar que aunque el retraso no se hubiera producido la interesada habría sufrido los mismos padecimientos, causados por el cáncer de tiroides, no es más que una especulación que no se demuestra, ni se justifica. Al respecto, debe tenerse presente el principio de la carga de la prueba y su regulación legal de aplicación general contenida en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, según el cual “cada parte debe demostrar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicable, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones (...)”, además de la reiterada Doctrina de este Consejo Consultivo en relación con dicho principio, establecida ya desde los Dictámenes 72/1999, de 22 de julio, 76/1999, de 29 de julio y 37/2001, de 8 de marzo.

5. La interesada aceptó, tal y como referíamos anteriormente, la cantidad propuesta por la Administración como indemnización (77.824 euros), en la Propuesta de Resolución de 14 de abril de 2005 y que, posteriormente, se establecería con carácter definitivo en la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen. No obstante, es Doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que, en todo caso, debe pronunciarse sobre la valoración de la lesión patrimonial causada, sin que pueda quedar vinculado por decisiones unilaterales de las partes, ni por los acuerdos que se hayan podido producir, especialmente cuando se advierta que éstos son desproporcionados. (Véanse, por todos, el Dictamen 174/2005, de 7 de junio, y el Dictamen 209/2005, de 21 de julio). En el presente procedimiento se considera que,

aplicando la normativa orientadora para la valoración, existe una diferencia importante respecto a lo aceptado.

6. La valoración de los daños se ha realizado tanto por la interesada como por la Administración, siguiendo el sistema establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que ha sido admitido por el Tribunal Supremo como criterio orientador para fijar la indemnización por daños personales en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración (SSTS de 16 de diciembre de 1997 y 17 de noviembre de 2003, RJ 1997/9422 y RJ 2004/664), al permitir un criterio objetivo de valoración.

7. En este caso, en primer lugar, se aprecia que en la valoración se aplican las tablas previstas en la legislación anteriormente citada, pero actualizadas por la Resolución de la Dirección de Seguros y Fondos de Pensiones de 7 de febrero de 2005, estableciéndose en ella el sistema de valoración y daños para el 2005, pero las lesiones se determinan, tal y como explicamos con anterioridad, en el año 2004. El art. 141.3 LRJAP-PAC establece que "la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo (...)"; por lo tanto, debe aplicarse a este supuesto las tablas de valoración con la cuantía prevista para el año 2004, las cuales se establecieron en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 9 de marzo de 2004.

8. En relación con la valoración de los daños, en la Propuesta de Resolución se distingue entre unas lesiones concurrentes, las cuales son coincidentes con las acreditadas por la interesada, otorgándosele una puntuación adecuada a las mismas, 34 puntos. Ahora bien, al aplicarse la tabla de 2005 resulta la cantidad de 42.824 euros (34 x 1.295,52 euros por punto = 42.824 euros). Si se utiliza la tabla del año 2004, que es la que corresponde por las razones ya referidas, la cantidad a indemnizar sería de 41.495 euros (34 x 1.220,460 euros por punto = 41.495,64 euros).

No obstante, hay que tener en cuenta también la valoración de la traqueotomía con cánula que se le realizó el 14 de mayo de 2005, la cual queda fehacientemente demostrada con el informe del Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital Materno-Insular de las Palmas de Gran Canaria de 6 de junio de 2005, y el informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario Insular, en el que se manifiesta que la traqueotomía con cánula es de carácter permanente. A esta secuela le

corresponde 35 puntos, de acuerdo con lo previsto por las tablas anteriormente citadas.

Estos 35 puntos sumados a los 34 anteriores hacen un total de 69 puntos. De acuerdo con la tabla II, teniendo en cuenta la edad de la interesada, le corresponden 1.925,12 euros, siendo la indemnización, en definitiva, por las lesiones concurrentes 132.833,28 euros (69 x 1.925,12 euros por punto = 132.833,28 euros).

9. En la Propuesta de Resolución se considera que la interesada se encuentra en una situación de incapacidad permanente, a los efectos de valorar sus secuelas en relación con la determinación de la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial. Esta situación es definida en la propia tabla de valoración como aquella que se produce "por secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de ocupación o actividad habitual del incapacitado". No obstante, ha de atenderse a las secuelas perfectamente determinadas y fehacientemente demostradas por la interesada y que no han sido refutadas por la Administración, que son: Limitación de movilidad en ambas piernas, traqueotomía permanente con cánula, algias lumbares con compromiso radicular, trastorno depresivo reactivo y disfonía.

Estas secuelas implican, realmente, que no está capacitada para realizar ningún tipo de actividad u ocupación. Por ello, y en virtud de lo establecido en la tabla IV de la Resolución anteriormente citada, dada la gravedad de su estado, la poca calidad de vida y su incapacidad para realizar cualquier tipo de actividad, incluso las domésticas, debe ser incluida en el grupo de *lesión permanente absoluta*, estimándose que procede, por este concepto, una indemnización de 90.000 euros.

10. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es adecuada a Derecho, pues queda perfectamente demostrada la relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el daño causado a la interesada. No obstante, la cuantía de la indemnización es muy inferior a lo que realmente le correspondería a la reclamante -a la vista de los criterios orientativos de valoración y dado el daño causado por el funcionamiento del servicio público sanitario- en el presente caso.

Por todo ello, en base a lo expuesto con anterioridad, se considera que la indemnización debe ascender a 222.833,28 euros. Dicha cuantía será actualizada, en

función del tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud y la terminación del procedimiento, de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al existir nexo de causalidad entre el daño sufrido por J.R.S.C. y el funcionamiento del servicio público sanitario. No obstante, se entiende que procede indemnizar a la interesada en la cantidad de 222.833,28 euros, y no en la establecida en la Propuesta de Resolución, conforme lo expuesto en el Fundamento III anterior.