



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 3 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de febrero de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.I.N.G., en nombre y representación de M.M.T.P., por daños ocasionados como consecuencia de la no información al paciente del resultado de una biopsia y al no seguimiento y tratamiento de su enfermedad (EXP. 38/2008 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de acuerdo indemnizatorio formulada en un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal del Servicio Canario de la Salud.

2. El Dictamen lo solicita, conforme al art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, la Excmo. Sra. Consejera de Sanidad. Su preceptividad y la competencia del Consejo para emitirlo resultan del art. 11.1.D.e) de dicha Ley en relación con el art. 12.1 del Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. El hecho lesivo que fundamenta la pretensión resarcitoria es el fallecimiento de un paciente del Servicio Canario de Salud, que acaeció el 10 de abril de 2004. La reclamante, esposa del fallecido, presentó el 30 de junio de 2004 una denuncia ante la Jurisdicción penal por considerar que la causa del óbito de su marido fue la conducta de los facultativos del Servicio Canario de Salud. Las Diligencias Previas

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

penales a las que dieron origen quedaron definitivamente sobreseídas por el Auto, de 3 de mayo de 2007, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 30 de enero de 2006.

Como la existencia de actuaciones judiciales interrumpe el plazo de prescripción en tanto no se dicte un Auto de sobreseimiento o una Sentencia firme (Dictámenes del Consejo de Estado de 30 de octubre de 1980, 23 de junio de 1982, 20 de diciembre de 1982, 28 de marzo de 1985, 24 de mayo de 1985 y de 21 de julio de 1988 entre otros muchos) la reclamación, atendiendo a su fecha de presentación y a la del Auto mencionado, no es extemporánea.

4. Se cumplen los requisitos de legitimación activa y pasiva.

5. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente aquí; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen de fondo.

II

El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria, tal como ha quedado acreditado por los informes médicos obrantes en el expediente y tal como recoge la Propuesta de acuerdo, es el siguiente:

El marido de la reclamante, por presentar una lesión verrugosa en la región axilar derecha de siete años de evolución y que había crecido durante el año anterior, fue derivado por los Servicios de Atención Primaria al Servicio de Dermatología del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, donde el 25 de septiembre de 2002 se procedió a la extirpación de la misma, la cual se remitió para su análisis anatomopatológico, el cual concluyó, el 8 de octubre de 2002, que se trataba de un melanoma polipoide de 4'1 milímetros de grosor que alcanzaba a la interfase dermireticular, por lo que se consideró en el nivel III de desarrollo de la clasificación de Clark, y que afectaba también a los bordes quirúrgicos, lo cual revelaba que la resección no había sido completa.

La *lex artis* imponía por consiguiente una nueva intervención para la extirpación completa del tumor y los correspondientes estudios médicos para determinar el tratamiento subsiguiente para evitar la recidiva de la enfermedad y descartar su afección a otros órganos.

Sin embargo, el paciente no fue citado de nuevo en el Servicio de Dermatología para comunicarle los resultados de la biopsia y seguir prestándole la asistencia sanitaria que requería, sino que fue erróneamente citado el 4 de octubre de 2002 en un Centro de Especialidades, donde el facultativo que lo examinó, por carecer de ese informe anatomopatológico de 8 de octubre de 2002, ni tener a su disposición la historia clínica del paciente, obrante en el Hospital, no pudo valorar su estado adecuadamente. Después del informe sobre los resultados de la biopsia, el paciente no fue citado de nuevo. Esto determinó que no se enterara de su estado de salud y que no se le prestara la asistencia sanitaria que éste requería, lo cual, liberada la enfermedad a su curso, condujo a la reproducción y metástasis del melanoma, que obligaron a un nuevo ingreso del paciente el 7 de abril de 2004 en el Hospital Insular de Gran Canaria donde falleció, a consecuencia de ese cáncer, el siguiente día 10.

Es clara, por consiguiente, la relación de causa a efecto entre el mal funcionamiento del Servicio Canario de Salud y el daño por el que se reclama.

III

La Propuesta de acuerdo indemnizatorio, que ha sido aceptada por la representación letrada de la reclamante, en aplicación del art. 141.2 LRJAP-PAC, como criterio objetivo para cuantificar la indemnización, recurre a la Resolución de 21 de enero de 2002, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que da publicidad a la actualización de las cuantías indemnizatorias del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados las personas en accidentes de circulación que estableció el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, TRLSVM (aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). En aplicación de dicho criterio, fija la indemnización de la siguiente manera:

A la viuda: 84.606,05 euros.

Por cada uno de los tres hijos menores de edad: 32.252,52 euros.

Total: 84.606,05 + (32.252,52 x 3=105.757,56) = 190.363,61 euros.

A esta cuantificación, cabe formularle las siguientes observaciones:

En principio, procede la aplicación del baremo establecido por el citado Texto Refundido, porque la reclamante no ha alegado que el óbito de su marido le haya causado perjuicios que excedan de dicha cuantía, sino que, al contrario, ha solicitado expresamente que la indemnización se calcule con arreglo a dicho baremo y ha aceptado la Propuesta de acuerdo indemnizatorio que recoge la cifra mencionada.

Sin embargo, el art. 141.3 LRJAP-PAC exige que la cuantía de la indemnización se calcule con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo. Como el óbito del marido acaeció el 10 de abril de 2004, la indemnización, en virtud del art. 141.3 LRJAP-PAC, se ha de determinar a partir de las cuantías del baremo vigentes para el año 2004.

El art. 141.3 LRJAP-PAC dispone también que esa cuantía se actualice con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad; y como el, a la sazón vigente, apartado 10 del Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (contenido en la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados), actualmente apartado primero 10 del anexo del TRSLSV, establece que en defecto de actualización expresa de las cuantías del baremo éstas se actualizarán automáticamente en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior, debiendo la Dirección General de Seguros publicar dicha actualización, no hay obstáculo en aplicar las cuantías publicada por la Resolución, de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, porque esas cuantías representan la actualización conforme al referido índice de los fijados para 2004, año en que se produjo el hecho lesivo

Por consiguiente, la cuantía de la indemnización es la siguiente:

A la viuda: 103.390,06 €.

Por cada uno de los tres hijos menores de edad: 43.079,19 €

Total: $103.390,06 + (43.079,19 \times 3 = 129.237,57) = 232.627,63$ euros.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de acuerdo indemnizatorio es conforme a Derecho, salvo la determinación de la indemnización que, conforme al art. 141.3 LRJAP-PAC, debe ascender a 233.627,63 euros.