



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 7 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de septiembre de 2008.

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.C.C.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Suscripción de un parte de lesiones, que dio lugar a la apertura de diligencias por maltrato, sin auscultar a la víctima (EXP. 347/2008 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la competencia 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo de la reclamante y, por ende, de su derecho a reclamar, al pretender el resarcimiento de

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

un daño psíquico y moral que se irrogó a su persona, cuyo origen imputa a la actuación de un médico del Servicio Canario de la Salud.

En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Ello se debe a que, a pesar de imputarse presuntamente responsabilidad sanitaria por un acto médico que no se incardina en la actividad “curativa”, sí afecta a uno de los deberes del profesional sanitario en cuanto tal. Así, por un lado, el art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal preceptúa: *“El que presenciare la perpetración de cualquier delito público estará obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción, de paz, comarcal o municipal, o funcionario municipal más próximo al sitio en que se hallare”*. Por otro lado, este compromiso, que es deber general de todos los ciudadanos, se refuerza para el profesional de la Medicina el señalar el art. 262 de la citada Ley la especial obligación de denuncia que surge para los que por razón de su cargo, profesión u oficio tuvieren noticia de algún delito público y la sanción que se les impondrá en tal situación al profesor de Medicina, Cirugía o Farmacia que no denunciase un delito conocido con ocasión del ejercicio de su actividad profesional. Tan sólo deja a salvo, aquella Ley, de la obligación de efectuar tal denuncia a los abogados y procuradores, respecto de las instrucciones o explicaciones que recibiesen de sus clientes, y a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieran revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio(art. 263 de la misma Ley).

Así pues, nos encontramos en el supuesto que nos ocupa con un acto realizado por un médico dentro del marco de sus obligaciones como tal, y por ende, los daños que, como consecuencia del mismo, pudieran irrogarse a las personas, constituirán daños sanitarios.

2. Igualmente, se cumple en este supuesto el requisito de no extemporaneidad de la reclamación al presentarse el 15 de marzo de 2007 en relación con un daño que se confirma con la notificación del Auto de sobreseimiento provisional de la causa en vía judicial el 25 de abril de 2006.

3. El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la 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 la Salud.

4. La Resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la 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.

III

Los hechos en los que la reclamante basa su pretensión son los siguientes, según los términos de su escrito inicial:

“La reclamante es denunciada por el médico del Servicio de Urgencia de Ofra, perteneciente al Servicio Canario de la Salud (...), mediante parte de lesiones, de fecha 30 de diciembre de 2005, emitido al atender a A.Z.C., hija de la dicente, por una crisis de ansiedad ocasionada por un supuesto suministro de alimentos que contienen lactosa al menor Á.G.G.Z., nieto de la reclamante, siendo alérgico a dichas sustancias, sin que el agente de policía de guardia firmase la denuncia, por no apreciar gravedad en tales alegaciones, y sin que el médico de Urgencias hubiese visto al menor.

Como resultado de la antedicha denuncia, se abren las Diligencias Previas nº 146/2005, seguidas en el Juzgado de Instrucción Número Cinco, de Santa Cruz de Tenerife, por un supuesto delito de lesiones, dictándose en fecha 24 de abril de 2006 Auto por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo definitivo de la causa.

Ante los acontecimientos vividos por la reclamante desde que se incoan las Diligencias Previas hasta que se acuerda el archivo del procedimiento, la reclamante ha tenido que acudir al psicólogo para que proceda a tratar los síntomas que padece, tales como “dolores de cabeza y de estómago, mareos, desmayos y palpitaciones, fatiga, vómitos, insomnio, pesadillas, incapaz de pasar un rato agradable, temblores, pánico, ideas de suicidio, imágenes recurrentes, llanto fácil, preocupaciones constantes y problemas para concentrarse.

Del resultado de la exploración se aprecia que la reclamante padece un trastorno de estrés postraumático de tipo crónico, siendo la característica esencial del estrés postraumático, síntomas de ansiedad, dificultad para conciliar el sueño, con pesadillas recurrentes donde revive el acontecimiento traumático, hipervigilancia o dificultades para concentrarse y ejecutar tareas”.

Se adjunta, con la reclamación, copia testimoniada de las Diligencias Previas 146/2006, así como informe psicológico recabado por la interesada en el que se describe el daño por el que reclama.

Por ello, la reclamante solicita una indemnización de 7.841,68 euros, teniendo en cuenta la edad de la misma, 55 años, y sus circunstancias personales, las secuelas que le quedan, los daños morales complementarios, y aplicados los factores de corrección pertinentes, todo ello en aplicación orientativa de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados y del baremo actualizado del año 2006, comprensivos del sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

IV

Por lo que se refiere a los aspectos procedimentales, se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, con la excepción del plazo para resolver. No obstante, ello no impide la Resolución del procedimiento, a tenor de lo establecido en 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 Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

(...) ¹

Respecto de este aspecto, ha de recordarse que en el procedimiento abreviado cabe proponer la terminación convencional del procedimiento con acuerdo sobre la cuantía indemnizatoria, lo que sería vinculante para la Administración si aquél llegara a alcanzarse, mas la ausencia de acuerdo no impide su prosecución y la Administración resolverá como tenga por conveniente, si bien con la reducción de los plazos del procedimiento propias del procedimiento abreviado.

V

1. En cuanto al fondo de la cuestión que nos ocupa, es de manifestar que, dados los documentos de los que disponemos en este expediente, la Propuesta de

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

Resolución resulta acorde a Derecho en cuanto a la estimación de responsabilidad de la Administración, pero no en cuanto a la cuantía indemnizatoria que se determina.

2. Justifica adecuadamente la Propuesta de Resolución la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración:

“En los informes que se han recabado en la instrucción del procedimiento; el Servicio de Inspección y Prestaciones constata, entre otros extremos, lo siguiente: “A.S.C., hija de la reclamante, acude en fecha 30 de diciembre de 2005 al Servicio de Urgencias de Ofra. Es valorada por el Dr. (...), quien establece el diagnóstico de cuadro de ansiedad, producido por la ingesta del hijo de la paciente de alimentos con contenido en lactosa, siendo alérgico a la misma, facilitados por C.C.C.

Se aportan documentos médicos donde se menciona la intolerancia del niño a la lactosa, conocida por su abuela, C.C., así como documento firmado por el Dr. (...), donde consta: “He comprobado que tolera perfectamente la leche M. y el yogurt M.”.

Además, ha de indicarse que se aportó por la denunciada, tras afirmar que le dio un yogurt M. y tarta (que no contiene lactosa) al menor, como prueba de la tolerancia de éste a los productos M., un certificado del comedor de la guardería del niño corroborando este dato.

El facultativo, Dr. (...), ha informado que cumplimentó un parte sobre las lesiones que sufría la hija de la reclamante, crisis de ansiedad, y le recomendó a la paciente que denunciara los hechos en el Juzgado.

Hay que señalar que el facultativo no examinó al menor para comprobar su estado, ni tuvo en su poder informes médicos que acreditaran su condición de alergia a la lactosa. No obstante, extiende un parte de lesiones donde señala “malos tratos a menores” y donde se hace constar en el apartado de observaciones que “es preciso denunciar a C.C.C. porque puede producir con su actuación la muerte del niño (...)”. De este hecho derivó la incoación de Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción nº 5 de Santa Cruz de Tenerife. Se dicta Auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

Esta situación provocó en la reclamante, según informe psicológico aportado en el expediente, un cuadro de estrés postraumático. En relación con los síntomas que relata padecer, no podemos perder de vista los antecedentes. Se

describe en su historia clínica cuadro de depresión y ansiedad con anterioridad a la fecha de los hechos relatados. Por otra parte, se describe también tratamiento farmacológico en octubre de 2005 con ansiolítico benzodiapínico.

El Dr. (...), sin valorar al menor, cumplimentó un parte de lesiones donde si bien se describe el estado de la paciente que demanda la asistencia, guiado por el relato de ésta, hace constar el peligro de muerte del niño y señala maltrato al menor en el documento. Por tanto procede indemnizar a la reclamante por las lesiones secundarias a la actuación”.

Ahora bien, si hasta este punto la Propuesta de Resolución resulta conforme a Derecho, pues, dándose la conducta dañosa del médico denunciando un delito que no le consta cometido, y del que únicamente conoce un relato parcial, sin siquiera ver a la supuesta víctima del mismo, sin embargo, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho en lo que a la cuantía indemnizatoria se refiere.

Y es que se valora el daño en 2.052,84 euros, tras exponer que no se valoran los daños morales al no exceder la secuela de 75 puntos.

3. A los efectos de determinar lo que constituyen daños morales, ha de partirse de que, en efecto, son daños puramente corporales los producidos en la esfera relativa a la salud de la persona, ya sean daños físicos o psicológicos, como son los alegados en el supuesto que nos atañe. De estos daños se derivan, eventualmente, daños morales, como consecuencia del perjuicio a la salud. Así, se habla de los daños morales derivados de algún perjuicio físico o psíquico que repercuta negativamente sobre la calidad de vida por no poder disfrutar de los goces normales y ordinarios que aquélla proporciona; del perjuicio estético; del perjuicio de afecto, dentro del que se halla el daño moral que experimentan determinadas personas vinculadas a la víctima de la lesión o muerte; y de los padecimientos físicos o *pretium doloris*, dentro de los que no se incluyen los sentimientos de tristeza, que formarían parte de la categoría anterior.

Señala la Propuesta de Resolución, en justificación de la cuantía indemnizatoria que propone, que los daños morales no se valoran por no exceder las secuelas de los 75 puntos, mas no se percata la Administración de que, si bien puede afirmarse esto respecto de los daños morales derivados del daño psicológico, no sucede lo mismo si se suma a ello otro tipo de daño moral desvinculado de aquél, que es el derivado de la vulneración de derechos y libertades constitucionales. Entre éstos, el ámbito más susceptible de ser atacado por vía moral es el que afecta a los derechos al honor, a la

intimidad personal y familiar y a la propia imagen, objeto de protección específica por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, cuya regulación gira entorno al concepto de "intromisión ilegítima". Así, su art. 1.1º señala: *"El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el art. 20 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica"*.

De antiguo, la Jurisprudencia ha venido también a dar respaldo a este mismo planteamiento. Remontándonos así en el tiempo, ya con la STS de 6 de diciembre de 1912 comienza a cambiar la perspectiva de la Jurisprudencia a este respecto. Por primera vez, un pronunciamiento jurisdiccional establece la necesidad de reparación de los daños morales, a raíz, precisamente, de la falsedad de una noticia publicada en el diario "El Liberal" (se publicaba que una joven de 16 años se había fugado con un fraile, del que había tenido "escandalosa sucesión", suicidándose posteriormente el religioso a la salida del pueblo, una vez ambos habían sido sorprendidos por un pariente de la joven).

Asimismo, es aplicable analógicamente, la Jurisprudencia surgida a partir de errores judiciales, siendo el bien jurídico protegido también el derecho al honor y a la propia imagen (entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 9ª), Sentencia nº 279/2007, de 30 de julio (JUR\2007\355581), dictada con ocasión de la perpetración de un delito de denuncias falsas: *"no cabe duda alguna de que tal actuación produce una lesión al honor, reputación y dignidad del sujeto que es indebida e injustamente denunciado a quien se le imputa un delito que no cometió"*. En esta Sentencia se distingue claramente el daño moral derivado del ataque contra estos derechos, del derivado de otros, pues en el caso que enjuiciaba el acusado fue privado de libertad, mas la conculcación de este derecho a la libertad constituyó un daño diferente en la esfera moral del individuo.

Por todo lo expuesto, entendemos que la cantidad fijada por la Administración es correcta para cubrir la indemnización por los daños personales, concretamente, por la situación de depresión, ansiedad y angustia de la afectada, incluyéndose en ella los morales derivados de aquel perjuicio. Y ello, porque se ha tenido en cuenta la historia clínica de la reclamante, en la que constan antecedentes depresivos, lo que presupone que este daño no deviene únicamente de la falsa denuncia interpuesta.

Mas resulta preciso atender igualmente, conforme a lo antes indicado, al resarcimiento de un daño moral por distinto concepto, producido por el atentado contra el honor y la imagen de la reclamante, en especial, en atención a la relación que le une al presunto menor maltratado (nieto) y el carácter del delito que se le pretendía atribuir (maltrato a un menor). Procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración también por este concepto, mas teniendo también en cuenta que según se infiere de la declaración efectuada por la reclamante en las Diligencias Previas ésta es la décima denuncia que se interpone por la madre del niño contra ella (desconociéndose los motivos), su imagen no viene a deteriorarse únicamente a raíz del hecho que ahora tratamos, por lo que estimamos que la cantidad indemnizatoria puede cuantificarse ponderadamente en 2.000 euros.

La suma de los 2.052,84 euros, por los daños personales y los morales derivados de éstos, y de los 2.000 euros, por los daños morales producidos por dañar el honor y la propia imagen de la reclamante, constituyen la indemnización que se debe abonar a aquélla, cantidad que, en todo caso, ha de actualizarse conforme al art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Es parcialmente conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues, siendo imputable a la Administración el daño por el que se reclama, procede estimar la pretensión de la interesada, si bien en la cuantía indemnizatoria señalada en el último apartado, *in fine*, del Fundamento V de este Dictamen.