



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 0 9 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de noviembre de 2011.

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 E.M.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 599/2011 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 26 de septiembre de 2011, con RE de 14 de octubre siguiente, la Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (RPRP) respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, incoado a instancia de la reclamante por los daños y perjuicios causados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de la propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen.

2. La Disposición Adicional Duodécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé que la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de la

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso administrativo en todo caso. Por consiguiente, en el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), modificada por la Disposición Duodécima de la Ley 4/1999, de 13 de enero, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP) Asimismo es de específica aplicación la legislación reguladora del servicio público prestado, particularmente la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, así como el Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo, por el que se llevó a cabo el traspaso de funciones y servicios del INSALUD a la Comunidad Autónoma de Canarias.

II

1. En cuanto a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (artículos 139 y ss. LRJAP-PAC), se observa lo que sigue:

- En el presente procedimiento se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa al alta médica laboral acordada por el facultativo del Servicio Canario de la Salud, en su consecuencia, la reclamante ostenta la condición de interesada conforme a lo previsto en el artículo 31 y 139 de la LRJAP-PAC, en relación al artículo 4.1 del RPRP. Así mismo, concurre el requisito de legitimación pasiva de la Administración autonómica, contra la cual se dirige la reclamación, al ser la titular del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

-Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues la misma se presenta el 19 de octubre de 2009, complementado con otro de 20 de noviembre, en relación a unos daños padecidos como consecuencia del alta laboral efectuada el 29 de junio del mismo año. De ello se resulta que la reclamante ha cumplido el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al interponerla dentro del plazo de un año legalmente establecido. (Artículo 142.5 de la LRJAP-PAC y artículo 4.2 del RPRP).

- El daño reclamado es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

2. El órgano competente para la incoación y admisión a trámite de la reclamación es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los artículos 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 y la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. La citada Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, revocando la delegación de competencias efectuada mediante Resolución de 13 de julio de 2001, delega en los Directores Gerentes de los Hospitales del Servicio Canario de la Salud de las áreas de salud de Tenerife y Gran Canaria y en los gerentes de Servicios Sanitarios de La Palma y Lanzarote la competencia para la tramitación y propuesta de resolución de los expedientes de responsabilidad patrimonial en su respectivo ámbito de actuación, conforme a lo dispuesto en la Instrucción 6/04, del Director del SCS.

3. La resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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 la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el artículo 142.2 de la LRJAP-PAC y 3.2 del RPRP

III

1. El procedimiento se inicia mediante la presentación del escrito de reclamación con fecha de 18 de octubre de 2009, con registro de entrada de 19 siguiente, al que se acompañan carta de despido, de 24 de agosto de 2009, así como diversa documentación médica.

2. Por lo que se refiere a la tramitación del expediente ha de señalarse:

- Mediante escrito de la interesada con RE de 20 de noviembre de 2009, se procedió a la subsanación y mejora la reclamación, tras ser requerida a tales efectos el 5 de noviembre anterior; consta al folio 20 del expediente que aportó autorización

de acceso a los datos de su historia Clínica; y concreta la cuantía indemnizatoria en 20.000,00€.

- La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el art. 6.2 del RPRP, mediante Resolución de 24 de noviembre de 2009, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, notificada a la reclamante el 2 de diciembre de 2009.

- En las actuaciones consta la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 78 de la LRJAP-PAC y 7 RPRP). Recabándose los preceptivos informes.

- Consta en el expediente que, previo al trámite de audiencia y conforme a lo dispuesto en el artículo 14 y siguientes del RPRP, que desarrolla el artículo 143 de la LRJAP-PAC, el órgano instructor acordó de oficio continuar el procedimiento por los trámites del Procedimiento Abreviado. Ello fue oportunamente notificado a la interesada, en la forma y con los efectos previstos en el capítulo III del RPRP, sin que la interesada haya aceptado la propuesta de acuerdo de terminación convencional, formulada por el órgano instructor, al no estar conforme con la cantidad indemnizatoria, presentando escrito de alegaciones, de fecha 27 de enero de 2011, proponiendo un acuerdo indemnizatorio por importe de 6.380,00€ por el retraso en la curación de sus lesiones y 2.241,00€ por la diferencia entre los salarios dejados de percibir, a consecuencia del despido laboral, y las cuantías de las prestaciones por desempleo efectivamente percibidas.

3. Conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1 LRJAP-PAC y al artículo 10.1 RPRP, el órgano instructor ha solicitado y recabado el informe preceptivo del Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, de fecha 22 de diciembre de 2010; consta en las actuaciones, asimismo, un informe de la Unidad de Salud Laboral e información facilitada por la Clínica T. Obrando también en el expediente remitido a este Consejo Consultivo copia de las historias clínicas de la paciente.

- La interesada ha tenido conocimiento de los documentos e informes obrantes en el expediente, constanding la remisión de la relación detallada de documentos obrantes en el mismo, tal como establece el artículo 15 del RPRP, de aplicación al procedimiento abreviado.

4. Consta en el expediente que, en fecha 30 de agosto de 2011, tras varias reiteraciones del órgano instructor, la Propuesta de Resolución fue informada

favorablemente por los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero. El referido informe es de sentido favorable, no obstante, se considera carente de fundamentación y motivación, folio 176.

5. El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 26 de septiembre de 2011, de sentido parcialmente estimatorio de la reclamación formulada.

6. De todo lo anterior se deduce que en la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos formales que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, habiéndose tramitado correctamente a excepción del plazo resolutorio (artículos 142.5 LRJAP-PAC y 13.3 RPRP), lo que no se justifica a la vista de los actos de instrucción que constan en el expediente. Los informes solicitados han de ser emitidos en el plazo legalmente establecido (artículos 83.2 LRJAP-PAC y 10.2 RPRP). El procedimiento, sometido además al criterio de celeridad (artículo 74.1 LRJAP-PAC), ha durado hasta el momento más de dos años, lo cual, no obstante, no impide la resolución expresa del procedimiento, a tenor de lo establecido en los artículos 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

IV

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria descansa en la alegación de la reclamante de que se le dio indebida y precipitadamente de alta médica el 29 de julio de 2009, sin esperar a los resultados de la prueba de resonancia magnética - de la que posteriormente resultó un diagnóstico de rotura de ligamento peronéo calcáneo- lo que provocó una nueva situación de baja médica el 9 de julio siguiente, lo cual, según manifiesta, fue la causa de su despido laboral el 24 de agosto de 2009. Como segundo motivo de reclamación, alega la interesada que el inicial error de diagnóstico, en abril de 2009, retrasó cuatro meses más de lo habitual su periodo de curación, establecido normalmente en seis semanas, mientras que la reclamante necesitó siete meses, desde abril de 2009 hasta noviembre siguiente, razón por la que reclama, finalmente, la cantidad de 6.380,00€ por dicho retraso en el proceso curativo y 2.241,00€ por los perjuicios derivados de la pérdida del empleo.

2. La Propuesta de Resolución, en base al informe del Servicio, estima parcialmente la reclamación, reconociendo una indemnización de tres mil

trescientos veinticinco euros (3.325 €) al considerar que, aun siendo correcto el inicial diagnóstico y el tratamiento aplicado el adecuado, es lo cierto que existieron diez días (desde el 29 de junio al 9 de julio de 2009) que la paciente permaneció de alta sin conocerse aún los resultados de la resonancia magnética, estimando que como consecuencia de ello procede el reconocimiento parcial de la indemnización, "por lo que esos días pudieron suponer en el tiempo de recuperación", ponderando en un 50% el importe que procede indemnizar y que se corresponde con 3.325,00€, resultantes de aplicar la reducción del 50% a los 125 días (a 53,20€/día según baremo de aplicación) transcurridos desde el 29 de junio de 2009, fecha del alta indebida, hasta el 2 de noviembre, fecha del alta definitiva por curación. Respecto a la indemnización solicitada en relación a los perjuicios ocasionados por el despido laboral, considera el Instructor que no procede indemnización, por inexistencia de nexo causal.

3. De la prueba practicada y de la documentación obrante en el expediente resultan acreditados, entre otros, los siguientes extremos:

- La paciente acudió al médico de atención Primaria el 13 de abril de 2009, tras sufrir una caída. Por el Centro de Salud de Icod de los Vinos se le diagnostica un esguince de tobillo y se procede a darle de baja; previamente se realizó estudio radiográfico, que descartó fractura. Realiza revisiones el 16 y el 20 de abril, manifestando en esta última que se encontraba mejor. Ante el posterior empeoramiento, el 22 de junio siguiente se solicita prueba diagnóstica de resonancia magnética.

- Sin esperar a obtener los resultados de la prueba solicitada, el 30 de junio de 2009 se procede a darle el alta, con efectos de 29 de julio de 2009. Tras lo cual la paciente se incorpora a su puesto de trabajo. El 12 de junio se había recibido en el Servicio de Salud Laboral la solicitud de alta médica instada por M.F., de la cual se dio traslado al médico de Atención Primaria quien informó que aún estaba pendiente de recibir los resultados de la RMN; no obstante, el 29 de junio de 2009 se cursó el alta médica.

- El resultado de la RMN, realizada el 22 de junio de 2009, es el siguiente: "Esguince grado II del ligamento peronéo-astragalino anterior y probable rotura completa del peronéo calcáneo. Extensas zonas de contusión ósea en el astrágalo y en el calcáneo". El resultado de la prueba se recogió el 1 de julio, dándose posterior traslado al médico de Atención Primaria

- En fecha 9 de julio siguiente, la médico de rehabilitación le prescribe un P.10 urgente, remitiéndose al Servicio de Traumatología y éste a su médico de cabecera para que curse nueva baja médica, de forma inmediata. Ha permanecido de baja ininterrumpida por IT, desde el 9 de julio hasta el 2 de noviembre de 2009 y en rehabilitación hasta el 24 de agosto de 2009.

4. De lo anterior resulta acreditado que desde el momento de la primera asistencia sanitaria y del primer diagnóstico, 13 de abril de 2009, se descartó la existencia de patología ósea y se estableció el diagnóstico correcto de esguince de tobillo. El alta de fecha 29 de junio fue incorrecta desde el punto de vista clínico, precipitada a la vista de la patología, pues debió esperarse hasta conocer el resultado de la RMN, realizada el 22 de junio, como así lo demuestra el hecho de que tras la valoración por el traumatólogo la paciente causó nueva baja laboral el 9 julio de 2009, diez días después del alta indebida.

Ello no obstante, una vez conocidos los resultados de la prueba, se continuó con el mismo tratamiento y no se requirió intervención quirúrgica. La siguiente prueba diagnóstica, el Tac realizado el 9 de octubre de 2009, no objetiva complicación alguna sobre el cuadro que la paciente presentaba con anterioridad a la fecha del alta indebida.

No se acreditan por consiguiente negativas consecuencias, desde el punto de vista médico, en los hechos constatados, puesto que no consta probado que hubiesen agravado o empeorado la salud de la paciente. En este sentido no cabe deducir un daño real y cierto, derivado directamente de la situación indebida de alta médica. Es decir, la prueba practicada no avala la existencia de relación de causalidad entre dicha circunstancia y un daño real y cierto sufrido por la paciente. Sin perjuicio de lo anterior, es fácil concluir que el alta indebida durante 10 días pudo influir en un retraso del proceso de curación. Dicho esto y coincidiendo con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, no es posible constatar certeramente en qué medida influyó el periodo de alta indebida, 10 días, en el proceso de curación. Hay que convenir también, que la patología existente, esguince grado II del ligamento peronéo-astragalino anterior, requería un tiempo de reposo relativo y que era necesario continuar el tratamiento rehabilitador, todo ello con independencia de que no se hubiese dado el alta médica el 29 de junio de 2009. A falta de prueba que acredite lo contrario, consideramos que es ajustado a Derecho reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada, tal como hace la Propuesta de Resolución,

en la cantidad equivalente al 50% sobre el valor total que resultaría de considerar el periodo comprendido entre el 29 de junio al 2 de noviembre de 2009, 62.5 días.

5. En relación a lo anteriormente señalado, cabe ahora destacar que respecto a los criterios de valoración del daño, procede acudir al "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación" contenido en el Anexo del 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 este sentido, el art. 141.2 LRJAP-PAC establece que la indemnización se calculará recurriendo en primer lugar a los criterios normativos de valoración. Los criterios normativos para la valoración de daños personales en nuestro ordenamiento están recogidos en el Sistema del mencionado Anexo; por lo que procede valorar la indemnización conforme a sus criterios de cuantificación.

- La cifra resultante, por mandato del art. 141.3 LRJAP-PAC, se ha de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística. Según el apartado 10 del Anexo citado las cuantías que fija se actualizan automática y anualmente conforme a dicho índice, haciéndose pública esa actualización por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, (Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, BOE núm. 23 de 2011).

6. Por último y en relación a los daños que se reclaman derivados del despido laboral, constatado éste mediante copia de la carta de despido aportada por la reclamante junto a su escrito inicial, folio 4 del expediente, resulta que, efectivamente, el 24 de agosto de 2009 se procedió a la extinción empresarial del contrato de trabajo que vinculaba a la reclamante, desde el 1 de abril de 2001, con la farmacia sita en (...), en La Orotava. La reclamante sostiene su pretensión indemnizatoria respecto a estos daños, pese a que ella misma atribuye la causa del despido a la "lesión" sufrida, véase su escrito de 19 de noviembre de 2009, obrante al folio 16.

En nuestra opinión los perjuicios derivados de dicho despido y consecuente pérdida de trabajo no pueden ser atribuibles a la Administración Sanitaria contra la que ahora se reclama, ello por las siguientes razones:

En primer lugar porque, según el tenor literal de la carta de despido, "el hecho que motiva la decisión extintiva es su bajo rendimiento y productividad debido a sus reiteradas ausencias al puesto de trabajo aun cuando las mismas fuesen

justificadas". Se alude a reiteradas ausencias, luego no se concreta que las mismas obedezcan única y exclusivamente a la situación de ILT derivada de este procedimiento. En segundo lugar porque la situación inicial de baja, es de 13 de abril y el despido es cuatro meses después, en agosto siguiente. En tercer lugar porque la actuación médica por la que aquí se reclama lo que ocasionó no fue una baja, sino una indebida situación de alta médica, el 29 de junio de 2009, tras la cual la paciente se incorporó a su puesto de trabajo, presumiblemente. En cuarto lugar porque la decisión extintiva es de la empresa, la cual además reconoce la improcedencia del despido, luego no cabe atribuir al Servicio Canario de la Salud la consecuencia de sus actos, sean o no ajustados a derecho. En quinto lugar porque con independencia de que se produjo una situación de alta, acreditadamente incorrecta desde el punto de vista médico, la patología de la paciente exigía un periodo de baja que se habría extendido más allá de la fecha en la que fue despedida de su empleo. Por último, y a mayor abundamiento, cabe señalar que la reclamante ha sido ya indemnizada por la propia empresa, que reconoció la improcedencia del despido poniendo a su disposición la cantidad de 16.132,69€ en concepto de indemnización. Sin que, llegados a este punto se considere preciso analizar ahora la figura del enriquecimiento injusto.

La apreciada falta de relación causal no puede producir responsabilidad de la Administración, en cuanto que no cabe apreciar la existencia de un perjuicio atribuible a los servicios públicos sanitarios de aquella dependientes. Razón por la cual no procede acoger la pretensión indemnizatoria derivada de los perjuicios ocasionados por la pérdida de empleo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a derecho. La cifra resultante, por mandato del art. 141.3 LRJAP-PAC, se ha de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística.