



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 5 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de febrero de 2012.

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 F.C.Y., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 11/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de entrada de 7 de noviembre de 2011, la Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento abreviado, 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 y 16 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el 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, (SCS), incoado a instancia del reclamante por los daños y perjuicios causados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por el SCS, de lo que deriva su legitimación para instar el procedimiento [art. 31.1.a) de la LRJAP-PAC].

Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se presenta el 17 de marzo de 2010 en relación con un daño producido el 22 de octubre de 2008, si bien, como se verá, las secuelas se determinaron el 11 de mayo de 2009, de conformidad con el art. 4.2 RPRP.

Respecto de la competencia de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento, ésta se

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

desprende de lo dispuesto en el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los departamentos de la Administración Autonómica de Canarias, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto Territorial 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, en relación con 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 del Servicio la competencia para la incoación o admisión a trámite de todos los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

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, (LRJAP-PAC), prevé que la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de la 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, modificada por la Disposición Duodécima de la Ley 4/1999, de 13 de enero, como el citado Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, y la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

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. Los hechos en los que el reclamante basa su pretensión son los siguientes:

- El día 22 de octubre de 2008, sufrió una caída en su hogar; por ello, de forma inmediata fue trasladado en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital de Gran

Canaria Dr. Negrín. Se procedió a suturar la herida, sin otro diagnóstico, siendo remitido al domicilio.

- En fecha de 20 de noviembre de 2008, transcurrido un mes, el lesionado, acudió al Servicio de urgencias de su Centro de Salud, quien le remitió al Hospital Dr. Negrín, por continuar con dolores y sin poder flexionar el pie.

- El día 21 de noviembre de 2008, en el Servicio de urgencias del referido Hospital, se le realizó ecografía, diagnosticándosele "rotura de tendón tibial anterior derecho" y tratamiento COT.

- El reclamante dicente fue intervenido quirúrgicamente para reparar el tendón tibial anterior.

- En fecha 21 de mayo de 2009, se emitió informe del tratamiento rehabilitador postoperatorio, que recibió el lesionado en Ciudad de San Juan de Dios.

- Con todo, reclama que se le indemnice por los daños soportados, mal diagnóstico en un primer momento y secuelas que se derivan, con la cantidad que proceda.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. En relación con el procedimiento, se observa lo siguiente:

- El día 7 de abril de 2010, se solicitó la subsanación y mejora de la solicitud presentada en fecha 17 de marzo de 2008, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 71 LRJAP-PAC y 6 RPRP. El lesionado atendió la notificación transcurrido el plazo de 10 días en los términos previstos en las normas, por encontrarse ausente en el momento de la entrega de la notificación, que se intentó en dos ocasiones. Sin embargo, se entendió notificado el interesado, puesto que subsanó correctamente los defectos que presentaba la solicitud inicial, a fecha de 16 de septiembre de 2010.

- A fecha de 22 de septiembre de 2010, se admitió a trámite la reclamación formulada por F.C.Y., solicitando el informe preceptivo del Servicio de inspección y prestaciones de la Secretaría general del SCS en fecha 23 de septiembre de 2010, reiterándola el día 2 de febrero de 2011, acordándose la suspensión del

procedimiento por el tiempo que medie hasta la recepción de la misma, en los términos que señalan los arts. 42.5.c) LRJAP-PAC y 10.1 RPRP.

- El día 9 de mayo 2011, se emitió el Informe antedicho, tras el que se acordó la iniciación del procedimiento abreviado a fecha de 16 de junio 2011, por entender el órgano instructor que se cumplían los requisitos que exige el art. 14 RPRP.

- Durante la audiencia del procedimiento, el día 26 de septiembre de 2011, el reclamante alegó disconformidad con la cuantía indemnizatoria propuesta en el Informe, solicitando una nueva valoración.

2. La Propuesta de Resolución se emitió el 22 de diciembre de 2011, fuera del plazo previsto en el RPRP, tras haber sido estimada conforme a Derecho por la Asesoría Jurídica.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada, en tanto que el órgano instructor del procedimiento entiende que concurren los requisitos necesarios para exigir responsabilidad patrimonial en base a lo actuado, reconociéndole al reclamante el derecho a percibir en concepto indemnizatorio una cuantía de 6.899,68 euros, desestimando el incremento de la cuantía indemnizatoria citada que se alegó en el trámite de audiencia.

2. Pues bien, a la vista de todo lo actuado, procede analizar particularmente los siguientes documentos e informes que obran en el expediente:

a) Los informes, clínicos y médico. De los mismos se desprende que en la primera asistencia sanitaria, practicaron radiografía (sin hallazgos), y herida incisa, procediendo a suturar la herida; pero es transcurrido un mes, cuando el lesionado, sin aún poder flexionar el pie y continuando con dolores, vuelve al hospital. En este momento se le realizó una ecografía, diagnosticándosele "rotura del tendón tibial anterior derecho".

b) El Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaria General del SCS, señala la dificultad de apreciar los extremos tendinosos, no quejándose el paciente de que no podía flexionar el pie, y añadiendo que la tardanza en el diagnóstico adecuado puede no influir en las secuelas que se deriven.

c) Las alegaciones presentadas en trámite de audiencia. El reclamante no contradice la línea argumental principal del Informe, y su conclusión (pérdida de oportunidad), sino que se limita a discrepar con la cuantía indemnizatoria calculada

por aquél, basándose en que no se valoran los daños morales soportados por el lesionado, sin proponer tampoco una cuantía determinada diferente a la reconocida por el Servicio.

3. “La demora en el diagnóstico de la lesión -señala el informe- no es desencadenante necesario, ni siquiera seguro, de los daños sufridos por el reclamante, pues, con frecuencia, la propia evolución de este tipo de lesiones conduce, aún tratadas inmediatamente, a limitaciones similares a las que, en definitiva, se le han producido al reclamante”. Tal afirmación del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS no ha podido ser contradicha por el afectado, que no llega a demostrar que el diagnóstico incompleto inicial, y la consiguiente demora en la intervención adecuada, haya sido la causa de las secuelas. No obstante, el Informe reconoce que sí existió una pérdida de oportunidad en el diagnóstico y, consecuentemente, en el posible tratamiento que en función del mismo hubiera podido aplicarse. Por ello, reconoce la existencia de responsabilidad del SCS, y el derecho del reclamante a una indemnización. Esta misma valoración es asumida por este Consejo, que comparte la conclusión de la Propuesta de Resolución.

Pues bien, una vez reconocida la existencia de responsabilidad de la Administración, hemos de centrar la atención en la forma en la que se ha procedido a valorar los daños causados al reclamante, y la indemnización que resulta reconocer. En opinión de este Consejo, una vez comprobada la correcta aplicación de la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en su tabla III, en la que se incluyen los daños morales, la cuantía indemnizatoria calculada la entendemos ajustada a Derecho. Así, el argumento utilizado por el reclamante, en el que alega no estar de acuerdo con el cálculo realizado por el Servicio, folio 79, *“no se valora adecuadamente el daño moral sufrido”*, carece de fundamento, ya que en la valoración resultante se incluyen los daños morales.

4. En definitiva, procede reconocer al reclamante el derecho a percibir una indemnización, en los términos señalados en la Propuesta de Resolución. No obstante, 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen es conforme a Derecho.