



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 197/2012

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de abril 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 E.C.D.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 118/2012 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual del Servicio Canario de Salud (SCS) por daños cuya causación se imputa a su funcionamiento anormal y para cuyo resarcimiento la interesada solicita una indemnización de 12.000 euros.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LPAC.

3. En el expediente consta la Resolución, de 16 de abril de 2009, de la Secretaria General del SCS por la que se admite a trámite la reclamación, lo cual se recoge en el Antecedente de Hecho Cuarto de la propuesta de resolución. Al respecto se recuerda que, según el art. 142.1 LPAC y los concordantes arts. 4.1 y 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de

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

Responsabilidad Patrimonial, RPRP (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), el procedimiento se inicia por la presentación de la reclamación del interesado ante el órgano competente. Una vez presentada ésta el órgano administrativo impulsará el procedimiento por todos sus trámites ordenando los actos de instrucción adecuados hasta la resolución que ponga fin al mismo (arts. 74 y 78.1 LPAC, arts. 6.2 y 7 RPRP).

La fecha de la presentación de la reclamación constituye el término inicial del plazo legal para resolver. Ese plazo puede quedar en suspenso si el escrito de reclamación no reúne los requisitos que exigen los arts. 70.1 LPAC y 6.1 RPRP. Esa suspensión sólo se mantendrá durante los diez días siguientes a la notificación al interesado del requerimiento previsto en el art. 71.1 LPAC (que podrá ser ampliado hasta cinco si concurrieren las circunstancias del art. 71.2 LPAC).

Si el escrito de reclamación no reúne los requisitos legales la Administración debe requerir al interesado con celeridad para que subsane las deficiencias (arts. 71.1 y 74.1 LPAC). No puede requerirlo cuando lo estime conveniente, sino con la celeridad que exige el art. 74.1 LPAC; porque desde la presentación de la reclamación ya está corriendo el plazo de tramitación del procedimiento. Este plazo no se inicia cuando el interesado subsana las deficiencias de su escrito de reclamación, sino se reanuda.

El procedimiento tampoco se inicia cuando el órgano competente admite la reclamación y decide incoarlo. El tenor del art. 142.1 LPAC y de los arts. 4.1 y 6.1 RPRP es inequívoco al expresar que el procedimiento se inicia por la reclamación de los interesados.

Como dice la STS de 30 de abril de 1990 (Ar. 2.900) "obligada está la Administración a iniciar el expediente de reclamación de tales daños y perjuicios, acomodándose a las específicas normas del ordenamiento jurídico (...) independientemente de que se acrediten o no las realidades de los alegados daños y perjuicios".

La expresión "si se admite la reclamación por el órgano competente (...)" del art. 6.2 RPRP, no puede ser interpretada como confiriendo al órgano competente la potestad de admitir o inadmitir el escrito de reclamación y que, por consiguiente, el procedimiento se inicia con la resolución admitiendo la reclamación. Esta interpretación no cabe porque conduce a un resultado que contradice al art. 142.1 LPAC, norma superior conforme a la cual debe ser interpretada la norma inferior, y a los arts. 4.1 y 6.1 del mismo RPRP.

La oración inicial del segundo apartado del art. 6 RPRP sólo tiene sentido en relación con su primer apartado y con el art. 70 LPAC al que remite: El órgano administrativo sólo puede inadmitir el escrito de reclamación si es incompetente para conocer de ella.

Si es competente, pero dicho escrito no reúne los requisitos legales, requerirá al interesado, con suspensión del plazo de tramitación, para que subsane sus faltas; si éste no lo hiciera en plazo, la archivará sin más trámite.

Si es competente y el escrito reúne los requisitos legales está obligado a tramitar en plazo el procedimiento, porque el art. 142.1 LPAC configura un auténtico derecho a incoar el procedimiento.

En definitiva: O inadmisión por incompetencia o archivo por no subsanación de las deficiencias del escrito. Si no se dan ni una ni otra, es obligatorio tramitar el procedimiento por todos sus trámites impulsándolo de oficio.

4. El 17 de febrero de 2009 se logró la curación de la lesión por la que se reclama y el escrito de reclamación se presentó el 24 de marzo de 2009, dentro por tanto del plazo de un año que fija el art. 142.5 LPAC para el caso de reclamación por daños físicos, el cual se ha de computar, según ese precepto, desde la fecha de la curación o de la determinación del alcance de las secuelas.

5. Conforme al art. 13.3 RPRP, 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) LPAC.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un Dictamen de fondo.

II

1. Los hechos que fundamentan la reclamación, según lo actuado en el procedimiento y tal como recoge la propuesta de resolución son los siguientes:

El 23 de febrero de 2005, en el marco de la asistencia sanitaria pública prestada por el SCS, la reclamante fue atendida en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario de Canarias (HUC) por presentar una herida en la mejilla izquierda provocada por la rotura de un vaso de cristal. El facultativo que la atendió, en el documento de anamnesis y exploración obrante al folio 126 del expediente, expresó

que no había restos inorgánicos dentro de la herida, que la lavó exhaustivamente, la suturó, pautó tratamiento antibiótico y recomendó la vacuna antitetánica.

Se le retiró la sutura el 23 de marzo, se le examinó en revisión el 16 de mayo y se le dio de alta el 18 de septiembre de 2005, quedándole como secuela una cicatriz plana en la mejilla izquierda.

El 17 de junio de 2008 acude a su Centro de Salud por presentar una induración en esa cicatriz ligeramente dolorosa. El 31 de julio de 2008 es examinada por un especialista que constata la existencia de un quiste en la mejilla izquierda y solicita una ecografía, cuyo informe, de 13 de agosto, expresa: "*imagen lineal con sombra acústica de 1 cm. en la zona declive en la grasa con punta en piel, probablemente, dados los antecedentes personales, en relación con cristal*".

El Servicio de Cirugía Maxilofacial del HUC informa que es contraproducente la búsqueda de presuntos cuerpos extraños en los tejidos adyacentes a la herida, ya que de hacerlo, la cicatriz y por tanto las secuelas estéticas serían mayores.

El 11 de febrero de 2009 (véanse folios 143 y 150 del expediente) mediante cirugía ambulatoria practicada en el Centro de Atención Especializada de Geneto, se le extrajo un fragmento de cristal de vaso. El informe del cirujano, fechado el 17 de febrero de 2009 refiere: "*Extracción de cristal próximo a la cicatriz previa de herida tras traumatismo con un vaso según refiere. El aspecto del fragmento se corresponde con un cristal de un vaso que quedó residualmente tras agresión y no advertido en la asistencia, la medida del fragmento es de 1'3 x 0'8 x 0'2*".

El cirujano que practicó la operación emite informe el 14 de abril de 2010, obrante al folio 152, donde explica que el fragmento de cristal estaba demasiado alejado de la cicatriz previa y superficial, por lo que la extracción a través de ella habría complicado innecesariamente la operación y hubiera afectado negativamente el resultado estético final; por consiguiente no se alteró el estado de la cicatriz previa.

Según consta en las páginas 9 y 10 (folios 108 y 109 del expediente) de su Historia de Salud en Atención Primaria, el 17 de febrero de 2009 la reclamante presenta una cicatriz queloidea y una herida bien cicatrizada en cara por extracción de un pequeño cristal de la cual se le retiran los puntos.

2. De los anteriores hechos resulta que la asistencia sanitaria de urgencia que el 23 de febrero de 2005 prestó el Servicio de Cirugía Plástica del HUC a la reclamante

fue defectuosa porque el facultativo que la atendió no advirtió que en la herida quedaba un fragmento de cristal y por ende no lo retiró.

Tampoco lo advirtieron los facultativos que con posterioridad controlaron el curso de su curación. La limpieza y sutura de una herida traumática sin retirar todos los fragmentos del cuerpo extraño que la ha provocado constituye un supuesto de mala práctica médica, que ha causado que desde el 23 de febrero de 2005 hasta el 11 de febrero de 2009, fecha de su retirada por un cirujano del SCS, la reclamante haya portado un cuerpo extraño en su rostro, haya sufrido molestias y dolores durante los 246 días que se extienden entre el 17 de junio de 2008, fecha en que se manifestaron, hasta el 17 de febrero de 2009, fecha en que le retiraron los puntos de sutura, haya tenido que someterse a una operación de cirugía ambulatoria que no hubiera sido necesaria de haberse extraído el fragmento de cristal el 23 de febrero de 2005 y que le ha ocasionado una segunda cicatriz en el rostro.

III

1. La reclamante solicita una indemnización de 12.000 euros por esas molestias y por el perjuicio estético que representa la cicatriz de la cirugía.

La Propuesta de Resolución considera que sólo deben ser indemnizados el perjuicio consistente en las molestias y dolores causados por el cristal y que la reclamante sufrió durante 244 días y que, conforme al Sistema para la Valoración de Daños Personales, deben ser calificados como días de baja no impeditivos; puesto que no consta que haya estado impedida para realizar sus actividades habituales, por lo que de acuerdo a ese baremo deben ser indemnizados a razón de 28'26 euros diarios, lo que supone, tras su actualización, conforme al índice de Precios al Consumo, una cifra de 6.991'9 euros.

2. Respecto a esta cuantificación se debe partir de que el art. 141.2 LPAC se remite a las normas existentes para la valoración de los daños. En nuestro ordenamiento los criterios normativos para la valoración de daños personales están recogidos en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, TRLRCSVM (aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), por lo que ante la ausencia de prueba de que los daños personales comportan perjuicios mayores, procede la aplicación del sistema de valoración o baremo del mencionado Anexo.

El art. 141.3 LPAC dispone que la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo. En el presente supuesto la lesión consiste en las molestias y dolores causados por el cristal que se manifestaron el 17 de junio de 2008 y cesaron con la cura definitiva, por la retirada de los puntos de sutura de la herida quirúrgica practicada para su extracción, la cual se produjo el 17 de febrero de 2009. Se tratan de unos daños personales que se prolongaron durante un determinado período de tiempo y que cesaron en dicha fecha. Ésta es la que se ha de considerar como fecha en la que la lesión se consumó por dejar de manifestarse, de acuerdo con el art. 142.5 LPAC que para el caso de daños personales considera como fecha de su producción el día de su curación o determinación del alcance de sus secuelas; conque las cuantías que se han de utilizar son, en principio, aquellas del baremo vigentes el 17 de febrero de 2009. Mas, como el art. 141.3 LPAC ordena que la cuantía de la indemnización se actualice a la fecha en que se ponga fin al procedimiento conforme al índice de precios al consumo (IPC) fijado por el Instituto Nacional de Estadística (INE) y como el Apartado Primero 10 del Anexo del TRLRCSVM establece que, en defecto de actualización expresa por el Gobierno de las cantidades del baremo, éstas se actualizarán automáticamente en el porcentaje del IPC correspondiente al año natural inmediatamente anterior, debiendo la Dirección General de Seguros publicar dicha actualización, no hay impedimento en aplicar las cuantías publicadas por la Resolución, de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE nº 31 de 6 de febrero de 2012) porque esas cuantías representan la actualización conforme al IPC de las fijadas para el 17 de febrero de 2009, fecha de la curación de la interesada. Esa Resolución establece en 30'46 euros la indemnización por cada día de baja no impeditivo y como entre el 17 de junio de 2008 y el 17 de febrero de 2009 se cuentan 246 días y no 244 como calcula erróneamente la Propuesta de Resolución, la multiplicación de 30'46 euros por 246 días arroja la cifra de 7.493'16 euros (siete mil cuatrocientos noventa y tres euros con dieciséis céntimos) que es la cuantía correcta de la indemnización.

3. En su escrito de reclamación la interesada solicita que se le indemnice, entre otros perjuicios, por el estético consistente en una cicatriz quirúrgica en la cara causada por una operación que no hubiera sido necesaria de haber sido asistida correctamente, y como prueba aporta la documentación médica de la práctica de esa operación, cuya realidad también se acredita por la historia clínica aportada al expediente por el Instructor, previa autorización por la interesada.

La Inspectora-Médica solicitó al cirujano que realizó esa operación que informara si la extracción del cuerpo extraño se realizó a través de la cicatriz previa y si hubo variación del estado inicial de ésta (Véase folio 132). El cirujano informó que el cuerpo extraño no se extrajo por la cicatriz previa porque estaba demasiado alejado de ella, lo que hubiera complicado la operación y habría empeorado el resultado estético final, por lo que no hubo variación en el estado de la mencionada cicatriz previa (Véase folio 152). El informe de la Inspectora-Médica (folios 159 a 161) concluye que el cuerpo extraño no se extrajo a través de la cicatriz existente, cuyo estado por tanto no varió y en consecuencia el perjuicio estético es producto de la propia lesión previa por lo que únicamente corresponde indemnizar por los días de baja no impeditivos.

En trámite de audiencia la interesada alega (folios 181 a 182) que ciertamente no hubo variación en el estado de la cicatriz previa, pero que presenta una segunda cicatriz posterior a aquélla, consecuencia de la intervención para extraerle el cristal, operación que no hubiera sido necesaria de haber sido atendida correctamente de la lesión traumática, y que ésta segunda cicatriz consiste en el perjuicio estético por el que reclama y solicita que se cuantifique su resarcimiento según el baremo del TRLRCSVM.

El Instructor (Véase folio 183), con base en que el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones reconocía la existencia de una segunda cicatriz en la mejilla de la reclamante, solicitó a dicho Servicio que cuantificara la indemnización por dicho perjuicio estético.

Esta solicitud del Instructor es contestada por el Jefe del Servicio en el sentido de que por la reclamante se aporte valoración por facultativo especialista en cirugía plástica y reparadora de la ubicación, tamaño, aspecto, etc. de la mencionada cicatriz (Véase folio 184).

El Director Gerente del Hospital solicitó a la interesada que aportara el informe médico referido (folio 187).

La reclamante contestó (folio 188) "Que ha realizado la solicitud a su médico de familia derivándola a solicitar cita con el cirujano de zona para la realización del informe solicitado en el expediente, constatando la existencia de una importante demora para la obtención de cita en un plazo razonable a fin de contestar a su solicitud y ante la carencia de recursos económicos propios o familiares, ya que la perjudicada es estudiante, ello unido a la demora que ya sufre el expediente, es por

lo que renuncio a la indemnización que por perjuicio estético en la segunda cicatriz en la mejilla le hubiera correspondido (...)" .

El informe del Servicio Jurídico señala que existe el perjuicio estético consistente en la segunda cicatriz y que éste reviste carácter antijurídico porque, de haberse realizado correctamente la asistencia sanitaria en febrero de 2005, no habría sido necesaria la intervención quirúrgica y consecuente nueva cicatriz.

La renuncia de la interesada a la indemnización por perjuicio estético está determinada porque la cita para consulta con el facultativo especialista del SCS para que informara sobre el estado de la cicatriz se situaba en una fecha que no le permitiría aportar el informe en un plazo razonable al procedimiento de reclamación cuya tramitación ya se había demorado en exceso y en el hecho de que carecía de recursos económicos para satisfacer los honorarios de un cirujano plástico de la medicina privada.

El art. 7 RPRP remite al art. 78.1 LPAC que prescribe que se realicen de oficio por el órgano que tramite el procedimiento los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución, datos entre los cuales se incluye la existencia y valoración de las lesiones alegadas. Según los arts. 80.2 y 82.1 LPAC (también ubicados en el Capítulo III del Título VI de la LPAC al cual remite el bloque el citado art. 7 RPRP), sólo si la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados por el interesado, éstos tendrán que probarlos; y, además, la Administración debe solicitar los informes necesarios para resolver.

En el presente supuesto la Administración tiene por cierto la existencia del perjuicio estético consistente en la cicatriz facial ocasionada por la operación quirúrgica a la que obligó una asistencia sanitaria incorrecta. En consecuencia estaba obligada a solicitar el informe necesario para resolver sobre la cuantía de la indemnización correspondiente a dicho perjuicio estético.

El Instructor efectivamente solicitó informe sobre la valoración de ese perjuicio al Servicio de Inspección y Prestaciones (véase oficio obrante al folio 83), sin embargo, el Informe de la Inspectora Médico no lo valoró, y la Administración desplazó la carga de esa valoración a la interesada que carecía de medios para aportarla.

La infracción por la Administración de su obligación de emitir el informe necesario para pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización correspondiente al

perjuicio estético cuya existencia reconoce no puede perjudicar a la interesada. Su renuncia a la indemnización por dicho perjuicio está determinada por la infracción de esa obligación de la Administración y por la demora de ésta en tramitar el procedimiento, amén de por la carencia de recursos de la reclamante.

De ahí que se debe incluir en la indemnización la cuantía correspondiente a dicho perjuicio. En la página 10 de la historia clínica, obrante al folio 109 del expediente, consta que ha quedado bien cicatrizada la herida quirúrgica facial, conque ha de ser calificada según el Capítulo Especial de la Tabla VI del baremo para daños personales como un perjuicio estético ligero que debe ser valorado como mínimo en un punto; lo cual implica, atendiendo a que la reclamante es de edad superior a los 20 años e inferior a los 40, que por dicho perjuicio le corresponden 764'61 euros, según la cuantía que para un punto de la Tabla III fija la mencionada Resolución, de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. De la suma de esa cifra a los 7.493'16 euros por días de baja no impeditivos resulta la cantidad de 8.277'77 euros. Esa cantidad, atendiendo a que la reclamante carece de ingresos por trabajo personal ya que es estudiante, debe ser incrementada, conforme a la Tabla IV del baremo, en un diez por ciento, lo que implica que la cantidad total en la que debe ser indemnizada asciende a 9.105'54 euros.

C O N C L U S I O N E S

1. Existe relación de causalidad entre la asistencia sanitaria defectuosa prestada y los perjuicios por los que se reclama, por consiguiente es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en el extremo en que estima la pretensión resarcitoria.
2. No es conforme a Derecho que no se indemnice por el perjuicio estético.
3. La cuantía de la indemnización, por las razones que se exponen en el Fundamento III, debe ser fijada en 9.105'54 euros.