



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 2 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de septiembre de 2012.

Dictamen solicitado por la Excmá. 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 P.A.M., en nombre y representación de J.R.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 343/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excmá. Sra. Consejera de Sanidad, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual del Servicio Canario de Salud, SCS.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Excmá. 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 el primer precepto con el art. 142.4, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC.

3. En la tramitación del expediente no se ha incurrido en defectos procedimentales que obsten a un Dictamen de fondo.

II

1. El escrito de reclamación, presentado el 16 de febrero de 2012 por P.A.M., abogado, que actúa en nombre y representación de J.R.G., como fundamento fáctico

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

de la pretensión de una indemnización de trescientos setenta mil trescientos ochenta y seis euros con veintisiete céntimos (370.386'27 €), alega los siguientes hechos:

a) El reclamante desde el año 2007 estaba en seguimiento psiquiátrico por la Unidad de Salud Mental de Canalejas.

b) El 30 de noviembre de 2008 ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital Dr. Negrín por ideas autolíticas.

c) *“Que el día 22 de enero de 2009 J.R.G. ingresa en el Hospital Psiquiátrico Clínica E.S., de Málaga a la que fue remitido por el Servicio Canario de Salud en virtud, entendemos, de algún concierto sanitario entre ambos. El motivo del ingreso era el control y tratamiento del cuadro psicopatológico que padecía.*

Se acompaña como Documento nº 5 certificación de Justificante de Asistencia que emite el Servicio Canario de Salud”.

d) El reclamante ingresó el 22 de enero de 2009 en el Hospital Psiquiátrico Clínica E.S., S.L.

e) Durante su ingreso en ese centro sanitario privado el 28 de mayo de 2009 intentó suicidarse por ahorcamiento con las sábanas de su cama y precipitándose al exterior desde la ventana de su habitación. Este intento le provocó parada cardiorrespiratoria, luxaciones de las vértebras cervicales y una lesión medular. Los empleados de la Clínica lo ingresaron en el servicio de urgencias del Hospital A. del Servicio Andaluz de Salud, SAS. Dada la gravedad de su estado de este hospital fue remitido al Hospital C.H., del SAS donde lo intervinieron quirúrgicamente por las lesiones de las vértebras cervicales el 4 de junio de 2009.

f) Fue derivado por el SAS al Servicio Canario de Salud en cuyo Hospital Universitario Insular Materno Infantil, HUIMI, ingresó el 18 de junio de 2009 con el diagnóstico de lesión medular cervical y los déficits neurológicos inherentes.

g) El 16 de noviembre de 2009 fue dado de alta con el siguiente diagnóstico: *“Lesión medular incompleta nivel C4 (ASIA D) Vejiga neurógena. Intestino neurógeno. Disfunción eréctil”.*

h) Siguió tratamiento rehabilitador de forma ambulatoria desde el 18 de noviembre de 2009 hasta el 24 de marzo de 2011. El Jefe del Servicio de Lesionados Medulares del HUIMI emitió al término de este tratamiento rehabilitador, el 24 de abril de 2011, informe clínico que concluye con el juicio diagnóstico:

“1. Lesión medula incompleta (Tetraplejia) nivel C4 (ASIAD).

2. *Vejiga neurógena.*

3. *Intestino neurógeno”.*

2. Con base en esos hechos en el escrito de reclamación se argumenta que un paciente con los antecedentes autolíticos y la patología del reclamante debió estar sometido a vigilancia intensiva para evitar nuevos intentos de suicidio, que esas medidas no se adoptaron en la Clínica E.S., donde el paciente estuvo ingresado en una habitación de un piso superior con una ventana que podía ser abierta por el propio paciente.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión resarcitoria con base en que las lesiones por las que se reclama estaban determinadas y estabilizadas el 16 de noviembre de 2009, fecha del alta médica, y que el escrito de reclamación se presentó el 16 de febrero de 2012, cuando ya había vencido el plazo de prescripción de un año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC, puesto que, según este precepto, el cómputo de dicho plazo ha de iniciarse en el caso de daños físicos desde su curación o la determinación del alcance de sus secuelas.

2. La Propuesta de Resolución guarda silencio sobre la alegación del reclamante, en trámite de audiencia, atinente a que el cómputo de ese plazo ha de iniciarse el 24 de marzo de 2011, fecha del informe clínico del Jefe de Servicio de Lesionados Medulares del HUIMI que da por finalizado el tratamiento rehabilitador.

La omisión del análisis de esta alegación representa una infracción del art. 89.1 LRJAP-PAC que ordena que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados, precepto al que se remite expresamente el art. 13.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPRP (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo).

3. Las secuelas por las que se reclama estaban definitivamente establecidas con carácter de irreversibles el 16 de noviembre de 2009, fecha del informe de alta médica, como lo corrobora que sean las mismas -salvo la disfunción eréctil de la que no consta la fecha de su curación- que aparecen descritas en el informe de 24 de abril de 2011, emitido al final del tratamiento rehabilitador.

Como resulta del informe de enfermería que acompaña al escrito de reclamación como documento nº 14, del informe de alta del tratamiento rehabilitador de 24 de marzo de 2011, presentado como documento nº 15 por el interesado, y del citado informe de 24 de abril del Jefe el Servicio de Lesionados Medulares, presentado como documento nº 16, la finalidad tanto del tratamiento rehabilitador hospitalario como del ambulatorio fue mejorar la movilidad del paciente y conseguir su máxima independencia personal para que realizara las tareas y cuidados personales cotidianos sin ayuda.

No se trataba de un tratamiento terapéutico dirigido a la curación o aminoración de las lesiones establecidas en el informe de alta médica de 16 de noviembre de 2009, sino de un tratamiento de rehabilitación o paliativo, por lo que la fecha de inicio del plazo de prescripción se sitúa, conforme al art. 142.5 LRJAP-PAC, cuando se determinó la estabilización y el carácter irreversible de las secuelas del intento de suicidio, lo cual se produjo el 16 de noviembre de 2009, fecha del alta médica, puesto que los tratamientos rehabilitadores y paliativos y las revisiones médicas posteriores a esa determinación no alteran el carácter de estabilizadas y definitivas de aquéllas.

Al respecto se recuerda que constante jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sostiene que el art. 142.5 LRJAP-PAC impone que el inicio del plazo de prescripción se sitúe en la fecha de la determinación de las secuelas y no en el de la finalización de los posteriores tratamientos rehabilitadores, paliativos o revisiones y controles médicos. Véanse por todas las Sentencias de dicha Sala de 28 de febrero de 2007, RJ 2007\3678; de 21 de junio de 2007, RJ 2007\6013; de 15 de febrero de 2011, RJ 2011\1469; de 22 de febrero de 2012, RJ 2012\4211; de 10 de abril de 2012, RJ 2012\5699; de 24 de abril de 2012, RJ 2012\6228; y de 11 de junio de 2012, RJ 2012\7328.

Por todo ello, en la hipótesis de que el SCS estuviera legitimado pasivamente frente a la reclamación, es indudable que el derecho a reclamar estaría prescrito.

IV

1. Sin embargo, no es por esa razón, la prescripción de la acción, por la que se ha de desestimar la pretensión resarcitoria.

Como se relató más atrás, el paciente intentó suicidarse en el centro sanitario privado Hospital Psiquiátrico Clínica E.S., S.L. sito en el kilómetro 261 de la Carretera de Almería, Benajárfate, provincia de Málaga.

En el escrito de reclamación se afirma que el paciente fue remitido a ese centro privado por el SCS "*en virtud entendemos de algún concierto sanitario entre ambos*" y como prueba de esta afirmación presenta un justificante de asistencia (documento nº 5) que luego se analizará.

Pero primero es necesario recordar que los arts. 24.2 y 28.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud establecen la regulación primaria de los servicios sanitarios de referencia comunes para todas las Comunidades Autónomas. En desarrollo de estos preceptos se aprobó el Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre. Según los arts. 4, 6 y 6 bis de éste la derivación de pacientes de una Comunidad Autónoma a otra únicamente es posible para ser atendidos algunos de los procesos que requieran ingreso hospitalario señalados en su Anexo I o de los procesos de carácter ambulatorio de su Anexo II, o para los usos tutelados de tecnologías médicas de su Anexo IV, cuando la Comunidad Autónoma de origen carezca de los servicios o recursos adecuados y siempre mediante su solicitud expresa y en coordinación con la Comunidad Autónoma de recepción. El proceso de derivación y prestación de asistencia será registrado y validado mediante el Sistema de Información del Fondo de Cohesión Sanitaria (SIFCO).

La Instrucción nº 1/09, de 15 de enero de 2009, del Director del Servicio Canario de Salud para la aplicación de este Real Decreto establece que los traslados de pacientes fuera de la Comunidad Autónoma a centros del Sistema Nacional de Salud, sean de referencia o no, deben ser solicitados por un facultativo especialista con el visto bueno del Director del centro médico y autorizados por el Director del Área de Salud, registrados en el sistema informático y que se debe obtener la cita en el centro de destino.

Para la derivación a centros privados, que tiene carácter excepcional, se ha de acreditar fehacientemente que el tratamiento no se encuentra disponible en ningún centro del Sistema Nacional de Salud, y se necesita también la solicitud de un facultativo especialista, el visto bueno del Director del Centro médico y la autorización del Director del Área de Salud.

Las patologías psiquiátricas no se encuentran entre las incluidas en los Anexo I, II y IV del Real Decreto 1207/2006, por lo que es imposible que el reclamante haya sido derivado al Centro privado E.S. por el Servicio Canario de Salud en el marco de este sistema. Tampoco consta que ese centro privado tenga el carácter de centro concertado de referencia. Igualmente no consta que, por carecer el SCS de servicios

de salud mental para atender la patología psiquiátrica del reclamante, el Director del Área haya autorizados su derivación a ese centro privado. Tampoco hay ninguna prueba que demuestre que ese centro privado sea un centro sanitario concertado del SCS.

2. El reclamante para probar su afirmación de que fue remitido al Hospital Psiquiátrico Clínica E.S., S.L., en Benajárfes, Málaga, presenta como documento nº 5 un Justificante de Asistencia con un sello del Servicio de Admisiones del Hospital de Gran Canaria Doctor Negrín, del Servicio Canario de Salud, con una rúbrica a la que no acompaña nombre alguno y sí la indicación p.o. (por orden). Este justificante de asistencia, del que se desconoce qué agente del SCS y en ejercicio de qué funciones lo expide, está fechado el 5 de mayo de 2011 y se limita a expresar que el 22 de enero de 2009 (es decir, dos años y cuatro meses atrás) el reclamante asistió sin compañía al Servicio de psiquiatría de la Clínica E.S.

Este justificante de asistencia no reúne los requisitos de los números 5º y 6º del art. 317 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), por lo que no es un documento público con la fuerza probatoria que les atribuye el art. 319.1 LEC. Tampoco puede ser calificado como un documento administrativo porque no consta la identificación y cargo del funcionario que lo expide.

Sin embargo, haciendo abstracción de las dificultades para atribuir carácter de documento administrativo a dicho justificante de asistencia, éste lo único que expresa es que el reclamante acudió a la Clínica E.S., no que fuera derivado allí por el SCS en virtud de un hipotético concierto sanitario.

3. De los propios documentos aportados por el reclamante resulta que éste acudió al centro sanitario privado Hospital Psiquiátrico Clínica E.S., S.L. por propia voluntad y en el marco de una relación contractual entre sujetos privados al cual es completamente ajeno el Servicio Canario de Salud.

Así, en el documento nº 2, el informe, de 4 de noviembre de 2008, de la psiquiatra del SCS que lo atendía expresa que ha faltado a su última cita.

En el documento nº 4, consistente en el informe Clínico del Servicio de Psiquiatría del Hospital Doctor Negrín, suscrito por tres facultativos de dicho Servicio y fechado el 18 de diciembre de 2008, se expresa que el paciente se encontraba tratado en el sector privado y que sus familiares habían decidido su traslado a E.S.

En el documento nº 6, consistente en el informe de Alta de la Clínica E.S., fechado el 8 de junio de 2009 y firmado entre otros por el psiquiatra director

médico de la clínica y por otro psiquiatra, expresa que el paciente ingresó de forma voluntaria acompañado de su padre el 22 de enero de 2009.

En conclusión, el paciente ingresó en el centro sanitario privado por decisión propia y en virtud de un contrato privado de servicios médicos. La asistencia sanitaria que le prestó esa empresa es totalmente ajena a la asistencia sanitaria pública que presta el Servicio Canario de Salud. Por las lesiones de las deficiencias de la asistencia sanitaria que le prestó esa empresa privada quien ha de responder es ésta y no el Servicio Canario de Salud, en virtud de los arts. 1.101 del Código Civil que imponen la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a quienes en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en negligencia, y en virtud del art. 139.1 LRJAP-PAC, conforme al cual la Administración sólo debe indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de sus servicios públicos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho en el extremo en que desestima la reclamación por prescripción de la acción, porque los daños alegados no han sido causados por la asistencia sanitaria pública del SCS sino por una empresa privada ajena a dicha asistencia sanitaria pública y en el marco de un contrato privado de servicios médicos. El SCS carece, por tanto, de legitimación pasiva frente a dicha reclamación. Por esta razón y no por prescripción de la acción es por lo que la reclamación debe ser desestimada.