



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 7 4 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de octubre 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 J.J.R.V., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 442/2012 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante comunicación de fecha 31 de agosto de 2012, registrado de entrada en el Consejo Consejo Consultivo de Canarias el 17 de septiembre de 2012, la Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), 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, (RPAPRP)] respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, incoado a instancia del reclamante por las lesiones, 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. En el análisis a efectuar es de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el RPRP.

---

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

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

- En el procedimiento instruido se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Hospital General de Fuerteventura, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. El reclamante tiene la condición de interesado conforme a lo previsto en el artículo 31 y 139 de la LRJAP-PAC, en relación al artículo 4.1 del RPRP.

- Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues la misma se presenta ante el Servicio Canario de la Salud en Registro de Entrada con fecha 16 de diciembre de 2009, en relación con la asistencia médica recibida en el Hospital General de Fuerteventura en fecha 15 de abril de 2001. No obstante lo anterior, el afectado continúa padeciendo dolores en la actualidad como consecuencia de la citada asistencia, presuntamente, deficiente. (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 del reclamante, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento 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 Autonómica, 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.

5. La resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial es competencia del Director del citado Servicio Canario de la 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 Canarias.

## II

1. El procedimiento se inició mediante la presentación del escrito de reclamación patrimonial formulado por el afectado.

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones del interesado en su escrito en el que manifiesta que sufrió una caída accidental el 15 de abril de 2001 en Fuerteventura, por lo que se trasladó al Hospital General de Fuerteventura (HGF), donde los facultativos que le asistieron le diagnosticaron traumatismo con luxación de rodilla izquierda, por el que estuvo ingresado. Sin embargo, el afectado manifestó a los facultativos desde su ingreso en el citado Hospital la falta de sensibilidad en los pies así como la pérdida de movilidad en los dedos y en el tobillo izquierdo. Los profesionales justificaron tal padecimiento al golpe, por lo que entendieron que el sufrimiento alegado sería transitorio. Sin perjuicio de que tal padecer podría ser causado por algún nervio. Debido a que los dolores intensos continuaban, a las 14:45 horas del mismo día del ingreso se le practicó una Eco, ya que no disponían en el servicio de cirugía de *doppler*. A las 17:15 horas se le repitió la práctica de Eco, y también se le realizó el TAC. A la vista de las pruebas realizadas se le siguió tratando al paciente como si tuviera una luxación en la rodilla. Como consecuencia de que el paciente continuó quejándose por la falta de sensibilidad el día 16 de abril de 2001, se le intervino quirúrgicamente para realizar fasciectomía. Sin embargo, a pesar de la intervención quirúrgica y del tratamiento practicado el afectado no presentó mejoría alguna, por lo que el día 20 de abril -cinco días después de haber ingresado- los facultativos que le asistían consultaron el caso con el Servicio de Cirugía vascular en Gran Canaria, que aconsejó el traslado inmediato a Las Palmas para ser atendido por el Servicio de Cirugía Vascular.

Concretamente, el afectado recibió un tratamiento exclusivo en el HGF desde el día 16 al 20 de abril que consistió en calmantes por el dolor que padecía, y que al ser asistido en fecha 20 de abril de 2001, en el Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, el Servicio de Cirugía le practicó una arteriografía, diagnosticándosele existencia de una sección completa de la arteria poplítea. Como consecuencia, el equipo de cirugía Vascular del citado Hospital le intervino de urgencia. Por lo que el afectado basa su reclamación en la falta de atención en el Hospital General de Fuerteventura, pues

entiende que la lesión que padece podría haberse solucionado con una sencilla intervención, y que por defecto de la misma ha derivado en la amputación parcial de la extremidad inferior izquierda, por el que soporta un largo proceso de recuperación que aún no ha finalizado e importantes secuelas y daños psicológico que han afectado en el desarrollo de su vida. Según el reclamante existe negligencia médica ocasionada, entre otros, por no existir en el Hospital General de Fuerteventura Servicio de cirugía vascular, y por los facultativos al no efectuar la consulta correspondiente en tiempo al Hospital de Las Palmas de Gran Canaria Dr. Negrín.

Como consecuencia el afectado solicita recibir indemnización por la Administración de Sanidad con una cantidad que asciende a 600.000 euros.

2. En los que respecta a la tramitación del procedimiento, cabe señalar entre otros extremos lo siguiente:

- Con fecha 3 de febrero de 2010 se dicta por la Secretaria General Resolución por la que se admite a trámite la reclamación.

- En fecha 17 de febrero de 2011, el Servicio de Inspección Prestaciones y Farmacia emitió su informe mediante el que indica que procedía indemnizar por el daño causado con una cuantía que ascendía a 37.828,44 euros.

- Con fecha 2 de marzo de 2011 se propuso acuerdo indemnizatorio al interesado, quién mostró su disconformidad mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2011, en el que solicita que el Servicio Canario de la Salud revise la indemnización propuesta a la vista de un Informe Pericial que aportaría en fecha 9 de mayo de 2011.

- Con respecto a lo anterior, el reclamante aportó informe de valoración que indica; días improductivos hospitalarios 133, y 160 días como no improductivos; secuelas en el miembro inferior izquierdo desde la rodilla al pie por amputación unilateral a nivel de rodilla de 50-60 puntos, estimándolo en el rango mayor de 60 puntos dada la ineficacia desde rodilla a pie por las alteraciones anatómicas; 40 punto de perjuicio estético y una incapacidad permanente total por el que se fija el grado de minusvalía en un 33%.

- El antedicho informe se remitió al Servicio de Inspección y Prestaciones. No obstante, tuvo que reiterarse la solicitud de remisión del mismo en diversas ocasiones. Finalmente, el Servicio emitió nuevo informe el 8 de mayo de 2012, mediante el que se realiza nueva valoración del daño ascendiendo la cuantía de la indemnización a 77.321€. Sin embargo, formulada nueva propuesta de acuerdo y

sometida a conformidad del interesado éste nuevamente muestra su disconformidad por lo se continua con la tramitación del procedimiento.

- En fecha 6 de junio de 2012 se dictó acuerdo probatorio. Igualmente, en la misma fecha y en distinto escrito, se procedió a efectuar el preceptivo trámite de audiencia debidamente notificado el 12 de junio de 2012. Con fecha 20 de junio de 2012 formula el reclamante las oportunas alegaciones.

3. La Propuesta de Resolución formulada en fecha 28 de agosto de 2012 fue previamente informada favorablemente por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias con fecha 1 de agosto de 2012.

### III

1. En cuanto al contenido de las pruebas aportadas al expediente y las alegaciones formuladas por el reclamante con ocasión de los informes preceptivos obrantes en el expediente, debemos señalar, particularmente, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, mediante el que se indica que procede indemnizar al afectado en base a las siguientes consideraciones: indemnizar *por lesiones permanentes, incluidos daños morales, Lesiones concurrentes 35 puntos (35 puntos x 1.636,52 €/punto = 57.278,20 €), por perjuicio estético sufrido (10 puntos x 908, 67 e/punto = 9.086, 67 €), por Incapacidad Temporal (Días impeditivos con ingreso hospitalario 133 días x 69,61 e/días = 9.258,13 € más el tiempo estándar de IT debido a la amputación transmetatarsiana es de 30 días x 56,60€=1.698 €). Operación de la que resulta una cantidad indemnizatoria que asciende a 77.321 €.*

2. La diferencia existente entre la cantidad reclamada y la propuesta por el servicio se basa en los siguientes argumentos del Servicio:

- No puede equiparse el grado de minusvalía del 33% con una situación de Incapacidad Permanente Total, pues en la historia clínica del paciente obrante en el expediente constan procesos de IT durante los años 2007-2012, estas indican que el afectado tiene actividad laboral. Además, no obra en el expediente Resolución de la Dirección Provincial del INSS de reconocimiento de Invalidez Permanente.

- Así mismo el Servicio señala que si bien sería revisable el perjuicio estético, no valorado en informe de febrero de 2011, referido a la situación actual, no es de tener en cuenta a efectos indemnizatorios, actualmente, la probable amputación suprarrotuliana. Por lo que bajo la consideración de perjuicio estético moderado se otorgaría 10 puntos.

- Además el Servicio propone incluir en la valoración indemnizatoria la existencia de signos cutáneos de alteraciones circulatorias crónicas, considera como trastorno venoso de origen postraumático moderado ponderado en 9 puntos. Asimismo, la úlcera se ha descrito en la historia clínica relacionada con zona de apoyo, no trófica.

3. No obstante lo anterior, como ya se indicó, el afectado formula alegaciones en las que muestra su disconformidad con la cantidad indemnizatoria propuesta.

## IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada, pues el órgano instructor considera que en este caso procede reconocer al reclamante su derecho a percibir una indemnización, pero por una cantidad de 77.321 euros, obviamente menor a la que este reclama por los daños y perjuicios causados con motivo de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. En relación a la veracidad de los hechos lesivos no cabe duda sobre la misma. Ello en base a los documentos obrantes en el expediente, particularmente: historial clínico del paciente, y su acreditación, mediante, entre otros, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones.

Así, los documentos obrantes en el expediente acreditan que al afectado se le privó de su derecho, vulnerándose por parte de los facultativos el deber de solicitar una segunda opinión médica ante las circunstancias descritas, así como, en su caso, el derecho de ser derivado a otro centro hospitalario en tiempo suficiente que hubiese evitado, probablemente, una incapacidad considerable que de acuerdo con el estado de los conocimientos actuales científicos y técnicos tendrá que soportar de por vida. Ambos derechos han sido vulnerados, lo que ha originado la consecuencia de que el hecho lesivo producido sea imputable al funcionamiento anormal del servicio público de Sanidad, siendo en este caso procedente indemnizar al perjudicado.

3. Una vez acreditada la certeza del hecho lesivo, su imputabilidad a la Administración sanitaria y la pertinencia de indemnizar al reclamante, resta determinar la cuantía que corresponde fijar como resarcimiento. El reclamante solicita que se le indemnice con la cantidad que asciende a 600.000 euros y el Servicio de Inspección y Prestaciones determina como cuantía indemnizatoria 77.321 euros, que ha sido asumida en la Propuesta de Resolución.

Consideramos que el importe reclamado de 600.000 euros parece en este caso excesivo, pues no se justifica con alguna operación o aplicación de preceptos

normativos de la que derive. En cambio, la cantidad propuesta por el Servicio de Inspección se ha calculado aplicando la normativa que se utiliza analógicamente a los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración. No debemos ignorar que dicho Servicio en su primera valoración proponía indemnizar con la cantidad de 46.226,35 euros, pero en su nuevo informe, tras tomar en consideración el informe pericial emitido, modifica la valoración y estima oportuno indemnizar el daño reclamado con 31.094,35 euros más, que se deriva, particularmente, de tener en cuenta en esta nueva operación 10 puntos por perjuicio estético y 35 puntos por las lesiones concurrentes, incluidos daños morales.

No obstante lo anterior se observa que la fecha del citado informe es de 8 de mayo de 2012, y, siguiendo los documentos obrantes en el expediente, el informe pericial data de 9 de mayo de 2011, por lo que la operación de cuantificación del daño fue practicada un año después, lo que supone una demora considerable del procedimiento tramitado.

4. Para la valoración correcta del daño soportado por el reclamante, se realizan las siguientes consideraciones:

Los 35 puntos indicados por el Servicio han de entenderse como indemnización básica por lesiones permanentes, por lo que dicha puntuación se estima razonable. Sin embargo ha de tenerse en cuenta la edad del afectado de 18 años cuando se generó el hecho lesivo, por lo que debiera multiplicarse 35 puntos por 1.779,25 euros.

En cuanto al perjuicio estético, el Servicio propone 10 puntos. Sin embargo, en el capítulo especial que la normativa dedica al perjuicio estético señala como razonable otorgar una puntuación que equivalga, en su caso, al 50% del menoscabo permanente que sufre el afectado, por lo que tendrían que valorarse 17 puntos de perjuicio estético aproximadamente, lo que supondría que el afectado sufre de un perjuicio estético medio. Así, los 17 puntos habrán de multiplicarse por 1.070,68 euros. Igualmente, ha de recordarse que en esta puntuación no se tiene en cuenta la edad ni el sexo o profesión.

Finalmente, en cuanto a la indemnización correspondiente a los días improductivos más los relativos a la estancia hospitalaria, valorado por el Servicio, la entendemos correcta.

5. Con todo, estimamos procedente que se indemnice al afectado con la cantidad total que asciende a 91.431,94 euros (s.e.u.o), por los conceptos expresados, calculada de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

## CONCLUSIÓN

El sentido parcialmente estimatorio de la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho. Sin embargo, consideramos oportuno reconocer la cantidad indemnizatoria que asciende a 91.431,94 euros por los motivos expuestos en el Fundamento IV.