



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 397/2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de noviembre de 2013.

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 A.B.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 410/2013 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de salida de 30 de octubre de 2013, la Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario -de conformidad y al amparo de los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo- respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial incoado a instancia de A.B.C. (el reclamante) como consecuencia de la asistencia recibida del Servicio Canario de la Salud -retirada de material de osteosíntesis instalado hace años tras fractura de tibia- que se concretó en una infección intraquirúrgica por cuyas consecuencias se reclama.

2. En el escrito inicial se concreta el daño. Además de la omisión del preceptivo consentimiento informado el reclamante manifiesta haber sufrido: secuelas (anquilosis dolorosa residual del tobillo derecho y artrosis residual de las articulaciones subastragalina y de Chopart), perjuicio estético (marcha con cojera, atrofia de la musculatura anterior, antero lateral y posterior de la pierna derecha y cicatrices quirúrgicas en parte anterior del tobillo derecho); y hospitalización (24

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

días, del 27 de junio al 20 de julio de 2006; días improductivos: 485, en baja laboral del 27 de julio de 2006 al 16 de noviembre de 2007; y días no improductivos, los 90 días posteriores (con muletas).

La evaluación del daño se efectúa en escrito complementario a la reclamación de 13 de diciembre de 2011, elevándose la misma a 94.560, 77 euros, de conformidad con lo dispuesto en la tabla III de la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante el año 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

3. Se significa que esta es la segunda ocasión en la que este Consejo debe dictaminar el asunto de referencia. Antes, emitió el Dictamen 161/2013, de 8 de mayo, que concluyó en que había de “retrotraerse el procedimiento” pues aunque “acreditado el daño producido y existiendo relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio sanitario, que no [se (...)] pone en duda, no se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia al interesado, en los términos dispuestos para el procedimiento abreviado, debiéndose aclarar, igualmente, la contradicción existente en cuanto al alcance de las lesiones y valoración de los daños, así como en cuanto a la ausencia del consentimiento informado, y el origen y causa de la infección (...). Una vez realizados dichos trámites y cumplimentado el correspondiente y preceptivo trámite de audiencia, deberá elaborarse una nueva Propuesta de Resolución que deberá someterse a nuevo dictamen de este Consejo”.

Además, el Consejo constató que aunque se suspendió el procedimiento general y se abrió el abreviado no se adjuntó al escrito de notificación relación documental ni se dio plazo para que el interesado formulara alegaciones y presentara documentos -ni en consecuencia el interesado tuvo la oportunidad de aceptar la propuesta administrativa de terminación convencional del procedimiento o a su vez de proponer cantidad alternativa- ni se cumplimentó el trámite de informe del centro concertado donde se produjo la intervención; finalmente, indicó que la indemnización se debería calcular “con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad”.

II

1. Por lo que atañe al procedimiento incoado, el mismo no fue tramitado y concluido con plena adecuación a las previsiones legales y reglamentarias de aplicación, según resuelta de las conclusiones del dictamen emitido, aunque sus deficiencias han sido rectificadas tras la retroacción acordada.

2. En todo caso, se resolverá vencido con amplitud el plazo resolutorio, aunque debe resolverse expresamente pues persiste la obligación de hacerlo [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 4.b), 141.3 y 142.1 LRJAP-PAC].

III

1. En cuanto al curso de los hechos, el reclamante fue intervenido los días 27 y 29 de marzo de 1999 de fractura de pilón tibial derecho. El 27 de junio de 2006, fue reintervenido en la clínica S.R. para la "extracción del material de osteosíntesis". El 3 de julio de 2006, reingresa por Urgencias debido a "trayecto fistuloso en región de osteosíntesis de tobillo derecho", por intolerancia al material de osteosíntesis, sufriendo una "infección intraquirúrgica que (...) produjo una artritis séptica, que no fue diagnosticada ni tratada con antibióticos hasta veintiún días después de la intervención". El análisis, de 4 de julio, aisló *staphylococcus aureus*, pero no fue hasta el 13 de julio cuando se le trató con antibióticos, siendo dado de alta hospitalaria el 20 de julio. El 5 de diciembre de 2006, se le diagnostica en el Hospital Dr. Negrín "severísima osteopenia en el tobillo derecho" y "artritis aguda, sin poder descartar componente infeccioso crónico". El 4 de abril de 2007, de "infección de tobillo". El 1 de octubre de 2007, ingresa en la clínica P.S., tras diagnosis de "artritis séptica", para ser sometido a un tratamiento novedoso de "células pluripotenciales de médula ósea, artroscopia de refresco y desbridamiento, micro fracturas, aplicación intraarticular de factores de crecimiento plaquetarios etc.". Tras 19 meses de baja laboral, con dolor, limitación funcional (muletas), rehabilitación (magnetoterapia, onda corta etc.), experimentó mejoría -pudo finalmente caminar sin muletas-, aunque en este tipo de tratamientos es recomendable "reevaluar a los 3 o 4 años".

2. Tras ser evaluado por los especialistas de Cirugía Ortopédica y Traumatología y Rehabilitación (7 veces, desde el 28 de noviembre de 2007 al 3 de noviembre de

2011) y ser sometido en este periodo a varios ciclos de rehabilitación, se aprecia que "las lesiones no han consolidado su mejoría y califican las secuelas de irreversibles".

El reclamante "ha quedado con importante secuelas desde el punto de vista funcional con dolor intenso y limitación de la FD en 0º y reversión 0º", secuelas que se considera que "se han estabilizado", pues con sus antecedentes infecciosos con una nueva intervención hay posibilidad de que se reproduzca la osteítis y entonces "estaríamos hablando de amputación".

IV

1. En el dictamen emitido se dio cuenta del origen, evolución y consecuencia de un tratamiento antibiótico tardío -como así se reconoce- que fue el hecho causal que generó la infección a su vez causante del proceso degenerativo (sinovitis, flemón capsular, condrolisis y osteolisis, artritis séptica y anquilosis) que ha generado el daño por el que se reclama. Al mismo nos remitimos, pues el reconocimiento de la responsabilidad hace innecesaria cualquier disquisición sobre la etiología infecciosa.

2. Al margen de las cuestiones de procedimiento señaladas en el anterior dictamen, la discrepancia entre ambas partes -no resuelta anteriormente por no abrirse en el momento oportuno el preceptivo trámite de audiencia- se concreta en el alcance de las secuelas, es decir, el importe de la indemnización, pues había una notable diferencia entre la cantidad reclamada (94.560, 77 euros) y la concedida en la Propuesta (53.071, 58 euros), todo ello en relación con la tabla de aplicación.

3. Tras la retroacción de actuaciones acordada por Resolución de 20 de mayo de 2013, el 2 de julio de 2013 la Inspección Médica efectúa nueva valoración del daño, de la que se dio traslado al reclamante en trámite de audiencia, formulando alegaciones -en escrito de entrada de 19 de julio de 2013- mediante las que expresaba su "conformidad con los términos del nuevo informe propuesto por la Inspección Médica" y añadido manuscritamente, al parecer con la misma letra del firmante, "y con la cuantía de la indemnización" (73.190, 28 euros).

No obstante esta conformidad, debemos puntualizar:

A. El reclamante solicitaba 26 puntos por "anquilosis dolorosa residual" del tobillo derecho, "artrosis residual de las articulaciones subastragalina y de Chopart" y "condropatía rotuliana". La Propuesta inicialmente redactada valoraba este daño (solo la "anquilosis tibio tarsiana") en 15 puntos, que la nueva Propuesta eleva a 20 puntos.

El reclamante solicitaba en concepto de "perjuicio estético" 18 puntos. La primera Propuesta ("perjuicio estético moderado") otorgaba 7 puntos. La nueva Propuesta, 12 puntos. Por ambos conceptos, la nueva Propuesta computa "31 puntos x 1.303, 36 euros/puntos", de conformidad con la "Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, tabla III, de 56 a 65 años", lo que da un total de 40.404, 16 euros.

A.1. Como dijera este Consejo en el dictamen anteriormente emitido en este mismo asunto, la indemnización se calculará "con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo (...)" (art. 141.2 LRJAP-PAC), siendo así que el daño se produjo el año 2006. Salvo-podría añadirse- que del criterio utilizado se derive una mayor indemnización que sería debida en todo caso tanto por la tardanza en la tramitación de este asunto como por la omisión del consentimiento informado y que en sí mismo constituye un daño indemnizable.

Debe, pues, procederse conforme a lo legalmente establecido. Que el reclamante haya consentido la indemnización propuesta no puede servir de excusa para que la Administración indemnice el valor del daño en menor cuantía de la que realmente es. La "buena fe" debe presidir la actuación administrativa, además de su "sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho" (art. 3.1 LRJAP-PAC).

A.2. Existe un error material en la suma de los antedichos criterios valorativos, ya que su resultado no da 31 puntos, sino 32, por lo que, en todo caso, a la antedicha cantidad se le ha de sumar el valor de un punto más.

B. El reclamante valoraba la incapacidad temporal de esta forma: 24 días de hospitalización, 485 "días impositivos" y 90 días "no impositivos". La Propuesta inicial consideraba 24 días de "estancia hospitalaria", 461 "días impositivos" (desde el alta hospitalaria, 20 de julio de 2012, hasta el alta de su incapacidad temporal, 16 de noviembre de 2011) y 90 días "no impositivos". La nueva Propuesta rectifica la valoración inicial asumiendo la del reclamante, por lo que por estos conceptos (estancia hospitalaria, días impositivos y días no impositivos) resultaría una cantidad de 32.786, 12 euros (1.709, 12 + 28.264, 40 + 2.820, 60).

La cifra, sin embargo, parece ser resultante de la aplicación de la antedicha "Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de

Pensiones, con lo que ya se contiene la actualización a la que se refiere el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, correcta en estimación del concurso de relación de causalidad entre el daño causado y su imputación a la actuación sanitaria pública, sin embargo existe un error material en la valoración del daño según se razona en el Fundamento III.A.2.