



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 9 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de noviembre de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor, (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 383/2014 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS), Organismo Autónomo que tiene encomendada la gestión del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 13 de octubre de 2014, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 15 de octubre de 2014. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia de este Consejo y la preceptividad del dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 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.

II

1. El presente expediente trae causa del expediente 66/2014, que dio lugar al Dictamen 99/2014.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Se determinó entonces, el cumplimiento de los requisitos del interés legítimo de (...) y (...), que actúan en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor, (...) (de quien son representantes legales según se acredita mediante la aportación al expediente de copia del libro de familia) y, por ende, del derecho a reclamar, al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su esfera personal como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 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.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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.

5. Como se indicó también en nuestro Dictamen 99/2014, se cumple asimismo el requisito de no extemporaneidad de la reclamación. Ésta se presentó el 26 de mayo de 2009 en modelo oficial de reclamación en el ámbito sanitario, en el propio Hospital Universitario de Canarias (HUC), remitiéndose a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud el 22 de junio 2009 (R.E. 26 de junio de 2009). Por su parte, el daño por el que se reclama se produjo con ocasión de la asistencia sanitaria prestada el mismo día en el que se presentó la reclamación.

III

Los hechos que constituyen la reclamación de los interesados, son, según el tenor literal de su escrito, los siguientes:

“El 26 de mayo de 2009 mi hijo ingresa en el Quirófano a las 8 de la mañana para una operación con anestesia total para operarlo de los pies, una vez hecha la

anestesia y empezar la operación con el niño con los pies abiertos se dan cuenta, según nos comentan, que los tornillos que le tienen que poner no sirven y no tienen más.

Considerándose que es anestesia total, lo califico de falta muy grave, gravísima, no haber revisado el material antes de operar.

Por todo ello y lo que conlleva el trastorno del niño pido una compensación económica por dicha gravedad”.

Tal compensación económica se cuantifica en ulterior escrito en 100.000 euros, si bien durante la sustanciación del procedimiento se propone acuerdo indemnizatorio por importe de 7.000 euros, valorando en tal cantidad también un periodo impositivo de los padres.

IV

1. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que no exime a la Administración de resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

2. Constan en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa las siguientes actuaciones:

- El 2 de julio de 2009, se identifica el procedimiento y se insta a los interesados a la mejora de la solicitud. De ello reciben notificación el 20 de julio de 2009, viniendo a mejorar su solicitud el 23 de julio de 2009.

- Mediante Resolución de 10 de agosto de 2009, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de los interesados y se acuerda la remisión del expediente a la Dirección Gerencia del HUC para su tramitación, así como la suspensión del plazo de resolución hasta la recepción del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones. Lo que se notifica a los reclamantes el 27 de agosto de 2009.

- Por escrito de 10 de agosto de 2009, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones. El mismo vendrá a emitirse el 9 de mayo de 2012, después de haber recabado la documentación oportuna.

- El 5 de junio de 2012, se emite informe propuesta por el órgano delegado sobre suspensión del procedimiento general e inicio de procedimiento abreviado, conforme al art. 14 RPAPRP.

- Por Resolución de 18 de junio de 2012, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se declara la suspensión del procedimiento general y se acuerda el inicio de procedimiento abreviado, proponiéndose la terminación convencional del procedimiento mediante la suscripción de acuerdo indemnizatorio en la cuantía propuesta por el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones; esto es, 975,21 €. Ello se notifica a los interesados el 29 de junio de 2012.

- Por medio de escrito presentado por los reclamantes el 5 de julio de 2012, manifiestan su oposición al acuerdo propuesto, al considerar que no se tuvieron en cuenta determinados conceptos indemnizables, por lo que proponen la cuantía de 7.000 €. Aportan documentación en la que acreditan que el menor sufre síndrome de Asperger con un 37% de discapacidad, prueba del mayor sufrimiento moral del menor como consecuencia del proceso asistencial por el que se reclama.

- El 13 de julio de 2012, mediante comparecencia personal de (...), se solicita copia de determinada documentación, que se le entrega en el acto.

- Asimismo, el 5 de junio de 2013 comparece aquél otorgando poder de representación a tercero que en la misma fecha comparece solicitando determinada documentación de la que se le hace entrega en el acto.

- El 16 de julio de 2012, se emite Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud que estima parcialmente la pretensión de los reclamantes. En tal sentido, consta borrador de Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud, sin que conste fecha, elevándose la misma a definitiva el 11 de febrero de 2014, tras haber sido informada favorablemente, después de haberse reiterado en varias ocasiones la solicitud de informe por el Servicio Jurídico el 27 de enero de 2014.

- El 2 de abril de 2014 se emite Dictamen de este Consejo Consultivo en el que se concluye:

" (...) es precisamente por no ser inequívoco el daño y su cuantificación, por lo que no resulta procedente la tramitación de la solicitud de responsabilidad patrimonial por el procedimiento abreviado. Así, como ya se indicó, procede la retroacción de las actuaciones y el levantamiento de la suspensión del

procedimiento general, remitiendo todo lo actuado al órgano competente para su instrucción, notificándolo al interesado (art. 17.1 RPAPRP)".

- Una vez recibido tal dictamen, mediante Resolución de 3 de junio de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se deja sin efecto la suspensión del procedimiento general, volviendo al mismo, instando a los interesados a que propongan los medios probatorios que estimen oportunos. Éstos reciben notificación de tal Resolución el 23 de junio de 2014.

- El 14 de julio de 2014, los interesados comparecen retirando el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

- El 17 de julio de 2014, se dicta acuerdo probatorio en el que se determina que, dado que no se ha aportado prueba alguna por los interesados, sino las que obran ya en el procedimiento, todas ellas documentales, se pasa al trámite de audiencia.

- En la misma fecha se dicta acuerdo por el que se concede a los interesados trámite de audiencia, siendo notificados de este acuerdo así como del anterior el 11 de septiembre de 2014, sin que, una vez más, se aporte nada por los reclamantes.

- El 3 de octubre de 2014, se dicta nueva PR que concluye en la estimación parcial de la reclamación de los interesados, tras haberse tramitado el procedimiento general.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución reitera los términos de la anterior, objeto del Dictamen 99/2014, al estimar parcialmente la pretensión de los reclamantes con fundamento en la documentación obrante en el expediente, transcribiendo al efecto los informes obrantes en el mismo, de los que se deriva la disconformidad a la *lex artis* de la actuación sanitaria en el caso que nos ocupa, si bien, considera la PR que no se ha acreditado por los interesados la cuantía indemnizatoria que solicita, más allá de la calculada por el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones.

Se aclara en la PR:

"Siguiendo las indicaciones el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen nº 99/2014, se procedió al levantamiento de la suspensión del procedimiento general, continuando su tramitación. Es por lo que, se tramitó la fase probatoria y se evacuó el correspondiente trámite de audiencia, a fin de aclarar la controversia suscitada

sobre la cuantía indemnizatoria. El interesado no aportó escrito de alegaciones ni documentación alguna que acreditara el incremento de la cuantía indemnizatoria que se le propuso. Es por lo que se mantiene la cantidad indemnizatoria inicial que sí resulta acreditada a la vista de la historia clínica de paciente”.

No obstante, se actualiza tal cuantía, resultando la cantidad de 1006,4 euros.

2. Como ya indicábamos en nuestro Dictamen 99/2014, ciertamente, de los informes aportados al expediente se detrae con claridad la existencia de responsabilidad de la Administración, tanto del informe de Inspección y Prestaciones, como del resto de los informes emitidos durante la tramitación del procedimiento, que son incorporados al primero.

Así, se señala en las conclusiones del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones:

“La intervención quirúrgica programada estaba destinada a la colocación de prótesis en el seno del tarso a fin de corregir la deformidad de pies.

El material a implantar se solicita de forma expresa para la intervención, número de implante concreto, no existiendo un stock de distintos tamaños en el Centro. Según información del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, se intentó colocar la prótesis que se usa habitualmente para ese número de pie y que resultó grande, debido a que el hueco del seno del tarso donde se debía introducir era inusualmente pequeño para el tamaño del pie.

Como solución alternativa se trató de introducir un tornillo, según técnica habitual y también era demasiado grande. Esta circunstancia no era previsible preoperatoriamente. Por otra parte, informa que en el implante que correspondería a su número se encontraron con una probable contaminación que no fue posible valorar previamente al existir dos sobres de esterilización superpuestos de la casa comercial. Como no se puede reesterilizar al tratarse de material reabsorbible, se toma la decisión de no implantarlo ante el peligro de una grave infección. La intervención se aplaza hasta la disponibilidad del material.

Esta circunstancia causó para el menor un día de ingreso hospitalario y la asistencia a su Centro de Salud los días 28 de mayo, 1 y 6 de junio de 2009 para cura de la herida quirúrgica. Finalmente, con buena evolución, los puntos fueron retirados en fecha 12 de junio de 2009.

Tratándose de un hecho que ocurre de forma no previsible, se procede al cálculo de la cuantía indemnizatoria en función de lo expuesto:

Con el fin de actualizar la correspondiente cuantía recurrimos a la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Indemnización por incapacidad temporal (incluidos daños morales)

Ingreso hospitalario de un día: 69,61 €

Duración del proceso herida quirúrgica hasta la retirada de sutura: 16 días x 56,60 €/día impositivo = 905,60 €.

Total de cuantía actualizada propuesta: 975,21 €."

3. De lo expuesto resulta, como se expuso en aquel dictamen, que no hay controversia en relación con la existencia de responsabilidad de la Administración por el daño generado al menor como consecuencia de haberlo sometido a una intervención quirúrgica que devino inútil como consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario.

Sin embargo, la controversia se suscitó en relación con el alcance del daño al menor y con el daño a los propios padres.

Respecto del menor, los reclamantes alegan en el escrito presentado el 5 de julio de 2012 que el daño moral irrogado al menor, por sufrir aquél el síndrome de Asperger, es superior al reconocido por la propuesta de acuerdo indemnizatorio. Además, añaden que debe indemnizarse también por el tiempo en el que aquél faltó al colegio como consecuencia del proceso asistencial por el que se reclama.

Respecto de ellos mismos, señalan la existencia de un periodo impositivo por el tiempo en el que tuvieron que cuidar a su hijo, mientras no acudió al colegio.

Mas, la PR no contempla los perjuicios alegados por los reclamantes, por entender que no han sido acreditados.

Si bien, respecto de la PR que fue objeto de aquel Dictamen se objetó su falta de adecuación a Derecho por no haberse tramitado el procedimiento general en todos sus trámites, dando a los interesados la oportunidad de probar los daños alegados, y, por ende, la cuantía indemnizatoria solicitada, ahora, con la PR que es objeto del presente, debe concluirse que tras haberse evacuado los trámites

oportunos, no se ha probado por los reclamantes daño alguno que implique el incremento de la cuantía indemnizatoria respecto de la señalada en la PR.

Por ello, estimamos que la PR es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.