



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 7 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de junio de 2015.

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 J.C.S.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 237/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma, del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario, cuya indemnización se reclama al titular del referido servicio.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), debiendo ser remitida por la Consejera de Sanidad, según dispone el art. 12.3 LCCC.

3. El reclamante manifiesta que el día 26 de diciembre de 2010 sufrió un accidente que le causó fractura del primer tercio de húmero derecho, por lo que recibió la Incapacidad Temporal al día siguiente. A consecuencia de las lesiones, fue asistido en el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario "Dr. Negrín" de Las Palmas de Gran Canaria. El tratamiento consistió, entre otras medidas, en la inmovilización del brazo hasta el 9 de febrero de 2011. El 13 de marzo de 2011,

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

comenzó con la rehabilitación en el centro I. Sin embargo, el reclamante considera que se producido un retraso considerable (superior al mes) desde la fecha en que se le retiró la inmovilización del brazo hasta que comenzó a recibir el tratamiento rehabilitador, lo que supuso un obstáculo para lograr una evolución favorable en la recuperación funcional del brazo, de acuerdo con su diagnóstico.

Por tanto, el reclamante alega que ha tenido que soportar un retraso injustificado en su recuperación médica a causa de la deficiente gestión y coordinación de las listas de espera del Servicio Canario de la Salud, lo que le produjo un perjuicio en su salud y en su propia economía doméstica (por la pérdida salarial soportada por el afectado tras la declaración de su incapacidad temporal). En consecuencia, el interesado solicita del Servicio Canario de la Salud que le indemnice con la cantidad que asciende a 6.001 euros.

4. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar de la Propuesta de Resolución son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC.

II

1. En relación con la tramitación procedimental se observan las siguientes actuaciones:

Primero. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación del afectado ante el Servicio Canario de la Salud, el 17 de junio de 2011, al que acompañaban a efectos probatorios cuatro recibos de nóminas así como copia del Documento Nacional de Identidad, en cumplimiento de lo previsto en el apartado primero del art. 6 RPAPRP.

Segundo. Por Resolución de 27 de septiembre de 2011, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admitió a trámite la reclamación presentada, habiéndose suspendido el plazo para resolver por el tiempo que mediare entre la solicitud de los informes preceptivos y la recepción de los mismos, y en todo caso por el tiempo máximo de tres meses [arts. 42.5.c) LRJAP-PAC y 10.1 RPAPRP].

Tercero. Una vez recabados los informes preceptivos y los de carácter complementario, en el expediente figura la siguiente documentación: el historial clínico del paciente; informe del Servicio de Inspección y Prestaciones; informe del Jefe del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Gran Canaria "Doctor Negrín"; informe del Servicio de Normativa y Estudios; así como el escrito del Servicio de Admisión del citado centro hospitalario, todo ello de acuerdo con lo preceptuado en el arts. 7 y 10 RPAPRP.

Cuarto. El órgano instructor acordó la apertura del periodo probatorio, admitiéndose las pruebas propuestas por el reclamante.

Quinto. Posteriormente, se otorgó al afectado el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente. El interesado presentó escrito de alegaciones en el que se ratificó en su reclamación inicial.

Sexto. El 20 de mayo de 2015, el borrador de la Propuesta de Resolución fue informado preceptivamente y con carácter favorable por la Asesoría Jurídica.

Séptimo. El 25 de mayo de 2015, fue emitida la Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la pretensión indemnizatoria formulada por el interesado.

2. Por tanto, cabe concluir que la tramitación del procedimiento se ha realizado correctamente, esto es, de acuerdo con la normativa aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial, por lo que nada obsta para la emisión de un dictamen de fondo. Con todo, de conformidad con el art. 13.3 RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado ampliamente en este procedimiento. Esta circunstancia, no obstante, no impide que se dicte la resolución pertinente toda vez que la Administración está obligada a resolver expresamente, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la citada ley.

III

1. Como se indicó con anterioridad, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación al considerar que las actuaciones practicadas acreditan que la prestación de la asistencia al paciente fue incorrecta, existiendo nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el interesado. Sin embargo, la cantidad a indemnizar se fija en 2.023,53 €, con arreglo al informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, corroborado por el informe de la Asesoría Jurídica.

2. En este caso, el reclamante fundamenta el daño físico soportado en el deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al haber sido víctima de un retraso injustificado en el tratamiento rehabilitador que tenía que recibir en atención al padecimiento sufrido (fractura de húmero).

3. En efecto, analizados los documentos que constan en el expediente cabe concluir que se ha producido un retraso sanitario en el comienzo de la rehabilitación del paciente que no ha sido justificado por el servicio público. A este respecto, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 29 de octubre de 2014, es contundente cuando concluye del siguiente modo:

“El procedimiento asistencia llevado a cabo en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín y su seguimiento en líneas generales se considera ajustado a una práctica médica adecuada, pero con retrasos en su aplicación, en el sentido de que no hay justificación ni argumento razonable aportado por la Administración sanitaria (véanse informes de la jefatura de Rehabilitación y Medicina Física y de Admisión del Hospital Negrín de Gran Canaria), que justifique el retraso en el comienzo de la rehabilitación paciente (retraso que va desde el 07.01.2011 al 09.02.2011), lo que le obligó al reclamante a seguir un plan privado de rehabilitación de 8 sesiones. Es de sobra conocido, según la literatura médica referente al caso, la importancia que tiene la precocidad del tratamiento rehabilitador en cuando se pueda aplicar para el restablecimiento y cura de la fractura en cuestión (...).”

Por otra parte, el hecho de que el paciente asistiera a un centro privado para recibir tratamiento rehabilitador, siendo consciente de que ello favorecería la más pronta y completa recuperación de su lesión, no puede justificar en modo alguno el deficiente funcionamiento del servicio sanitario puesto de relieve por la propia Administración sanitaria, como acaba de verse; ni, por lo tanto, exonera de culpa a dicha Administración. En definitiva, resulta incuestionable que en el presente asunto no se ha actuado de acuerdo con la *lex artis ad hoc*.

4. El afectado alude en su reclamación a la existencia de una “pérdida de oportunidad entre la actuación del Servicio Canario de la Salud por un mal funcionamiento en la gestión de las listas de espera en rehabilitación y la recuperación funcional del brazo”. Sin embargo, no debe olvidarse que fue el propio interesado, ante el retraso en el comienzo del tratamiento rehabilitador, quien optó por acudir a un centro médico privado, en donde recibió tratamiento rehabilitador durante ocho (8) sesiones, lo que impide que pueda hablarse en rigor de una “pérdida de oportunidad”. Como es bien sabido, esta doctrina se relaciona con la

valoración del perjuicio real, con el valor del interés destruido y con el requisito del nexo de causalidad (causalidad probabilística); y a efectos indemnizatorios, supone que se indemniza no el daño final, sino el porcentaje de la oportunidad de evitarlo. Como señala el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), en la Sentencia de 24 de septiembre de 2009:

“En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta de pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.

En este caso, no hay perjuicio final *real* que deba indemnizarse (no está acreditado, al menos), justamente por la decisión del reclamante de recurrir a un centro privado ante el retraso en el comienzo del tratamiento rehabilitador. Esta inadecuada actuación del servicio público causó, en primer lugar, un daño al afectado consistente en el retraso mismo de la puesta en marcha del necesario plan rehabilitador (debiendo tenerse en cuenta, además, la importancia de la precocidad del tratamiento para la buena recuperación del paciente, como se destaca en la Propuesta de Resolución); y en la decisión -forzosa, pero acertada- de recurrir finalmente a un centro privado para la recuperación funcional del brazo lesionado (en un plazo mayor del previsto, por la demora imputable a la Administración sanitaria). En segundo lugar, hay también un perjuicio económico derivado tanto del abono por el interesado de las de las sesiones (8) de rehabilitación en un centro privado como de la pérdida salarial sufrida a causa del tiempo que media entre que debió comenzar la rehabilitación y la fecha en la que efectivamente la inició en el centro privado y que tuvo que soportar en situación de incapacidad temporal por la fractura sufrida y el consiguiente retraso del tratamiento rehabilitador.

En definitiva, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, el nexo causal alegado existe, habiendo sido probado tanto por la parte afectada como por el contenido de los propios informes preceptivos obrantes en el expediente.

5. En relación a la fijación del *quantum* indemnizatorio, este Consejo considera inicialmente acertada la cantidad propuesta, que asciende a 2.023,53 €, con base en el retraso soportado por el paciente de 33 días impositivos sin estancia hospitalaria,

más el coste de las sesiones de rehabilitación en un centro médico privado abonadas por el afectado, según indica la Propuesta de Resolución (no obstante, el interesado deberá aportar al expediente documento probatorio -factura- que acredite el gasto afrontado con ocasión de la asistencia recibida en el centro médico privado). Sin embargo, tal y como se expuso líneas arriba, a esta cantidad habrá que añadir la cifra que resulte del cálculo de la pérdida salarial causada por la excesiva -e injustificada- permanencia del reclamante en situación de incapacidad temporal, a la espera del comienzo del plan de rehabilitación por parte de la Administración sanitaria. En todo caso, la cantidad final habrá de actualizarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho en lo que respecta a la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño producido, debiendo indemnizarse al reclamante en los términos expuestos en el Fundamento III, apartado 5.