Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 8 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de octubre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 (...), en nombre y representación de su hijo menor (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 334/2017 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 7 de agosto de 2017, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 5 de septiembre de 2017. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del 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, el primer precepto, con el art. 142.3, 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), la cual es aplicable, en virtud de la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición derogatoria 2, a) y la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

[*] **Ponente: Sr. Bosch Benítez.**

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo establecido en la Disposición transitoria tercera, a), en relación con la Disposición derogatoria 2, d) y la Disposición final séptima de la LPACAP**.**

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama, si bien, en este caso, al tratarse de un menor, presenta la reclamación su madre, (...), quien ostenta su representación legal, tal y como se acredita en el expediente.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, 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.

5. Se cumple, asimismo, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se presentó el 7 de enero de 2014, ante la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, respecto de un daño determinado el 21 de septiembre de 2012, fecha en la que el menor fue sometido a intervención quirúrgica, que se alega innecesaria con el adecuado tratamiento y diagnóstico desde el inicio del proceso asistencial. Sin embargo, consta previamente reclamación por la misma causa presentada en la hoja de reclamaciones en el ámbito sanitario el 19 de septiembre de 2012, que fue contestada por la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios el 5 de diciembre de 2012. Por tanto, no ha transcurrido el plazo de un año para reclamar de conformidad dispuesto en el art. 142.5 de la LRJAP-PAC.

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado por los siguientes hechos:

«Mi hijo, (...), nacido el 3/11/1999, tuvo una caída accidental en el mes de abril de 2012. Acudimos al Servicio de Urgencias, y tras realizarle una radiografía, nos recomendaron una crema antiinflamatoria.

Dados los continuos dolores que padecía, el 28 de mayo de 2012, llevamos al niño a su pediatra (...) quien recomendó ibuprofeno 600 mgr y revisión en una semana.

El día 5 de junio de 2012 volvimos a llevar al niño al pediatra, dado que los dolores en la cadera iban aumentando. En esta ocasión, la doctora solicitó una eco y radiografías de caderas, siendo derivada al servicio de traumatología. Su diagnóstico fue Coxalgia.

En el mes de junio de 2012 se le realiza una ecografía pélvica, sin que se hallaran signos inflamatorios, sin descartar un desgarro muscular, y la radiografía que se le hizo no apreciaba ninguna alteración.

(...)

Los dolores persistían y la cojera de mi hijo era evidente, sin que prácticamente pudiera andar, al no poder apoyar el pie izquierdo.

Nuevamente la pediatra nos remite al Servicio de traumatología, siendo atendidos el 10 de septiembre de 2 012, remitiéndonos a HMI para valoración.

Ese día fue ingresado de urgencias en el Hospital Materno Infantil siendo diagnosticado de "Epifiolisis de grado I de la cabeza femoral".

(...)

El 21 de septiembre de 2012 se le practica a mi hijo una operación quirúrgica, colocándole 2 tornillos de 9 0 mm en el fémur izquierdo y otro profiláctico en el fémur derecho.

El médico responsable nos indicó que si se hubieran llevado a cabo las radiografías adecuadas, se habría detectado el problema, y con una simple escayola se hubiera evitado la operación, y la colocación de los tornillos en las piernas de mi hijo. Actualmente mi hijo tiene una ligera cojera dado el tiempo que estuvo postrado en la cama, y estando en crecimiento, se ha producido una malformación. Se encuentra todavía en tratamiento de rehabilitación desde entonces, con la próxima cita prevista para el 18 de febrero de 2014».

Se solicita por todo ello una indemnización que es cuantificada en 13.502,32 €.

IV

1. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 9 de enero de 2014 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. De ello recibe notificación el 20 de enero de 2014, viniendo a cumplimentar este trámite el 30 de enero de 2014.

- Por Resolución de 4 de febrero de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que es notificada ésta el 10 de febrero de 2014.

- El 4 de febrero de 2014 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), acerca de la posible prescripción de la acción, que, tras recabar la documentación oportuna lo emite el 16 de junio de 2014. En el mismo se concluye que, puesto que el alta del menor se produjo el 21 de septiembre de 2012, en tal fecha quedó determinado el daño, sin que deba considerarse *dies a quo* el fin de medidas rehabilitadoras o paliativas, habiéndose presentado reclamación el 7 de enero de 2014, ésta está prescrita. A tal conclusión llega por entender que la reclamación en el ámbito sanitario no indica afectación patrimonial alguna, por lo que no interrumpió el plazo de reclamación.

- El 19 de junio de 2014 se remite escrito a la interesada señalando la prescripción de la acción, a tenor del informe del SIP, por lo que se concede plazo de alegaciones. Ello es notificado el 8 de julio de 2014, a lo que la reclamante responde, mediante alegaciones presentadas el 31 de julio de 2014, que se presentó escrito de reclamación en el ámbito sanitario el 19 de diciembre de 2012, cuya respuesta no se notificó hasta el 3 de enero de 2013.

- El 29 de marzo de 2016 se solicita nuevamente informe al SIP en el que se plantea que la fecha del alta del menor no determine el *dies a quo* del plazo de prescripción, dado que el propio informe de alta ya cita al paciente para el 4 de octubre de 2012. Dicho informe se emite el 10 de mayo de 2016, sin que se pronuncie sobre la prescripción, si bien se deduce que no se ha producido la misma, pudiéndose considerar la existencia de responsabilidad de la Administración, que cuantifica en 3.500 en concepto de daños morales.

- El 1 de julio de 2016, con reiteración el 25 de abril de 2017, se solicita al SIP la remisión de informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (CHUIMI), que se remite el 31 de mayo de 2017, sobre el fondo de la reclamación, por resultar incompleta la documentación tenida en cuenta en el que se emitió el 10 de mayo de 2016.

- Mediante Resolución de 6 de junio de 2017, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la suspensión del procedimiento general e inicio de procedimiento abreviado, lo que se notifica a la interesada el 3 de junio de 2017, proponiendo acuerdo indemnizatorio en cuantía de 3.500 €.

- Con fecha de 20 de junio de 2017, la interesada presenta escrito en el que se manifiesta su disconformidad con el acuerdo indemnizatorio.

- El 22 de junio de 2017 se emite Propuesta de Resolución estimando parcialmente la pretensión de la reclamante, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, emitiéndose al respecto informe favorable por el Servicio Jurídico, el 27 de julio de 2017. En fecha 3 de agosto de 2017 se emite Propuesta de Resolución definitiva, que es remitida a este Consejo para ser dictaminada.

2. Ha de objetarse a la tramitación del procedimiento que, tal como se señalara en otros dictámenes de este Organismo (por todos, los DCCC 99/2014 423/2015 y 64/2017), el art. 14 RPAPRP establece como presupuesto del procedimiento abreviado que se entienda por el instructor que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

En el presente caso, si bien la relación de causalidad resulta inequívoca, tal y como se desprende de los informes obrantes en el expediente, sin embargo, no ocurre lo mismo con el alcance del daño, su valoración y el cálculo de la cuantía indemnizatoria.

Durante la sustanciación del procedimiento abreviado se propone por el órgano instructor la terminación convencional del mismo (art. 15.2 RPAPRP), por importe de 3.500 euros, cantidad que no es aceptada por la reclamante, precisamente porque resulta controvertida la cuantía indemnizatoria y el propio daño alegado.

Por lo tanto, al no ser inequívoco el daño y su cuantificación, no resulta procedente la tramitación de la solicitud de responsabilidad patrimonial por el procedimiento abreviado, por lo que procede la retroacción del procedimiento y el levantamiento de la suspensión acordada para volver a él con todos sus trámites, tal y como establece el art. 17.1 RPAPRP.

En especial, dada la discrepancia existente, debe abrirse por el órgano instructor trámite probatorio (art. 80.1 LRJAP-PAC y art. 9 RPAPRP) para, una vez concluido

éste, conceder audiencia a la interesada, dictar nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al sustanciarse por el procedimiento abreviado, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos expuestos en el Fundamento IV.2 del presente dictamen.