



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 137/2021

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 97/2021 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía reclamada por el interesado (60.000 euros), superior a 6.000 euros, determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, habiendo sido remitida por la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, se ha de partir de lo manifestado al respecto por la representante del interesado en su escrito de reclamación, la cual se basa, a su vez, en lo narrado por la hija del interesado, en el que consta lo siguiente:

- Que, el día 8 de septiembre de 2017, el interesado sufrió un ictus, siendo trasladado al Hospital General de Fuerteventura, en donde se decidió su traslado en helicóptero al Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (CHUIMI), después de ser valorado por la neuróloga de guardia.

- Después de permanecer seis días ingresado en el CHUIMI, el día 14 de septiembre de 2017, fue trasladado en ambulancia al aeropuerto de Gran Canaria y desde allí, en el avión del 112, se le trasladó a Fuerteventura. Una vez en la isla se le llevó al Hospital General de Fuerteventura, con la finalidad de que permaneciera ingresado por el tiempo necesario para la completa curación de su dolencia.

- Ese mismo día, los familiares del interesado llegaron a Fuerteventura a las 17:00 horas, desde Gran Canaria, donde estuvieron acompañando al interesado durante su ingreso hospitalario, momento en el que decidieron llamar al Hospital General de Fuerteventura para conocer en qué habitación del mismo se encontraba el interesado para visitarlo de inmediato.

Sin embargo, en dicho Hospital se les comunica que el interesado había sido valorado por el Dr. (...) y que como no les constaba indicación alguna de que debiera ser ingresado se le dio el alta médica y ya no estaba en el Hospital. Este hecho alarmó a los familiares del interesado, pues no se podía valer por sí mismo, dado que el ictus había afectado gravemente a su movilidad y a su capacidad de hablar. Por ello, los familiares contactaron de inmediato con la Policía para que les ayudaran a encontrar a su padre, cuyo paradero en ese momento era desconocido.

Además, de inmediato los familiares se dirigieron, con gran inquietud, al Hospital con la finalidad de encontrar al interesado en las inmediaciones, hallándolo tirado en la calle y con diversas heridas y un fuerte ataque de ansiedad, donde había estado durante tres horas, trasladándolo ellos mismos a un Centro hospitalario (...); después de ello lo llevaron a su domicilio y tras una noche con gran preocupación por considerar que al no estar ingresado podía empeorar su estado de salud, se les comunicó por parte del Hospital General de Fuerteventura que debían trasladar al interesado de urgencia a dicho Hospital para ser ingresado de inmediato, pues además del ictus padecía una infección respiratoria, ya constatada con anterioridad por los servicios médicos, lo que hicieron de inmediato. El interesado permaneció ingresado en dicho Hospital hasta el día 20 de septiembre de 2017.

2. El interesado reclama la cantidad de 60.000 euros, 50.000 por los daños morales y 10.000 euros por los daños físicos que sufrió como consecuencia de la actuación deficiente de los servicios sanitarios dependientes del SCS, los que, por error, le dieron el alta, dejándolo en la calle completamente desvalido y con grave peligro para su vida y salud.

III

1. El procedimiento comenzó el día 15 de septiembre de 2018, a través de la presentación de la reclamación efectuada por la representante del interesado, acompañada de diversa documentación.

2. El día 20 de noviembre de 2018, se dictó la Resolución núm. 3.044/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la representante del interesado.

3. El procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, pues constan los informes de la Coordinadora de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura, el informe del Gerente del mismo y el informe del Jefe del Servicio de neurología del CHUIMI. Además de dos informes del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SIP).

El día 11 de junio de 2020 se dicta la Resolución núm 223/2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se suspende el procedimiento general de responsabilidad patrimonial seguido, se acuerda su continuación por los trámites del procedimiento simplificado y se propone la terminación convencional del procedimiento mediante la suscripción de un acuerdo indemnizatorio por importe

de 941,94 € (novecientos cuarenta y uno con noventa y cuatro euros). El 26 de junio de 2020 tiene entrada el escrito de la representante del interesado por el que muestra su disconformidad con la cuantía indemnizatoria propuesta y, lógicamente, con tal acuerdo.

Posteriormente, el día 13 de julio de 2020 se dicta la Resolución núm 249/2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se suspende el procedimiento general de responsabilidad patrimonial seguido y se acuerda su continuación por los trámites del procedimiento ordinario.

Finalmente se acuerda la apertura del periodo probatorio, sin que se conste que se solicitara prueba alguna por parte del interesado y se le otorga el trámite de vista y audiencia, no presentándose escrito de alegaciones.

4. El día 1 de diciembre de 2020, se emitió una primera Propuesta de Resolución, que se acompaña de un borrador de la Resolución definitiva y del informe de la Asesoría Jurídica Departamental. Por último, el día 11 de febrero de 2021 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP), incluida la presentación de la reclamación dentro de plazo, pues si bien el hecho lesivo se inició el día 14 de septiembre de 2017, tuvo, entre otras consecuencias, el retraso en el tratamiento del interesado, que se vio obligado a permanecer hospitalizado hasta el día 20 de septiembre de 2017, momento en el que se puede considerar que finaliza el hecho lesivo y la reclamación se presentó el día 17 de septiembre de 2018, dentro del plazo de un año.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que concurren los requisitos legalmente exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, reconociéndole al interesado el derecho a ser indemnizado en la cantidad de 941,94 euros por funcionamiento anormal de los servicios públicos sanitarios.

2. En el presente asunto, el hecho lesivo, cuya realidad no ha sido cuestionada por la Administración sanitaria en ningún momento, ha resultado acreditado en virtud de la documentación adjunta al expediente y al respecto consta en el primer informe del SIP lo siguiente:

«2.- Ciertamente, si el Hospital de Fuerteventura no recibió del CHUIMI la Orden de Ingreso post-Ictus para rehabilitación y cuidados del enfermo -no para atención urgente-, no podría cursarse ingreso del paciente en el Hospital.

3.- Dicho esto, el Hospital de Fuerteventura debería haber contactado con el CHUIMI para despejar dudas, máxime cuando el paciente fue trasladado en ambulancia -el 14-09-2017- desde el aeropuerto de Fuerteventura al Hospital General de Puerto del Rosario. El paciente procedía del aeropuerto de Gran Canaria trasladado en ambulancia desde el CHUIMI de Las Palmas tras haber sido tratado en la Unidad de Ictus de Neurología, siendo obvio que el paciente no tomó la deliberación de trasladarse por propia iniciativa desde el CHUIMI hasta el Hospital General de Fuerteventura, sino que lo fue por el acuerdo administrativo oficial existente entre ambos hospitales para enfermos de Ictus.

4.- La Orden de Ingreso en el Hospital General de Fuerteventura para procedimiento asistencial de Cuidados y Rehabilitación, fue recibida el día 15-09-2017; 1 día después del traslado en ambulancia del paciente al hospital, en fecha: 14-09-2017. Estimamos que la mencionada Orden debería haberse recibido en el Hospital General de Fuerteventura, ese mismo día 14, al tiempo que se recibía al enfermo de post-Ictus».

Y en el segundo de los informes del SIP, primeramente se añade que *«No obstante, en el informe del alta el Servicio de Neurología del H. U. Insular de Gran Canaria refleja que el paciente se traslada a su Hospital de origen para concluir tratamiento y continuar rehabilitación. Aunque no se expresa que debe continuar tratamiento en régimen de ingreso parece deducirse que sí “para concluir tratamiento”. Además, cuando en la tramitación de este expediente se le solicita información a dicho Servicio tampoco se aclara la propuesta de ingreso pero parece que puede ser deducida de la indicación de traslado “para concluir tratamiento”».*

Asimismo, tampoco duda la Administración sanitaria de la realidad de las lesiones que padeció el paciente al darle el alta indebidamente, al igual de que era necesario su ingreso urgente para tratar no sólo su patología neurológica, sino su infección respiratoria, ingreso que se debió acordar desde el mismo momento en fue trasladado al Hospital de Fuerteventura desde el CHUIMI.

3. Estos hechos demuestran por sí mismos, que el Servicio se ha prestado de forma deficiente, pues por un error burocrático se le dio el alta médica a un paciente

en el que no se daban las condiciones físicas para valerse por sí mismo con lo que puso en peligro no solo su integridad física, sino su propia vida, al permanecer el afectado durante varias horas en la vía pública sin atención alguna.

Además, todo ello era fácilmente evitable si las personas responsables del SCS hubieran comprobado, ante las dudas creadas por el referido error burocrático, la necesidad de continuar con el ingreso hospitalario del interesado y también si se hubieran puesto contacto con los parientes más cercanos del interesado, esperando lo necesario a su llegada a la isla, con la finalidad de que se hubieran hecho cargo del mismo, antes todo ello de darle el alta en las inadecuadas condiciones que se hizo.

Por tanto, concurre plena relación causal entre el deficiente funcionamiento del Servicio y el daño ocasionado, sin que concurra concausa alguna.

4. En relación con la indemnización se afirma en el segundo informe del SIP lo siguiente:

«Lo expuesto nos lleva a concluir que el daño ocasionado en relación a la gestión de ingreso del paciente en el Hospital General de Fuerteventura, el 14 de septiembre de 2017, entra en el concepto de daño moral y no físico más allá de las lesiones que constan en la factura correspondiente a la asistencia en CEM Costa Calma consistentes en excoriación de 1 cm en codo derecho y en primer dedo de pie derecho. Estas lesiones leves pudieron ser abordadas en su Centro de Salud de referencia.

Aunque no se aporta informe de especialista, requerido para la valoración de trastornos neuróticos los supuestos de determinación de cuantía indemnizatoria, la vía más objetiva en el presente caso para la cuantificación del daño moral ocasionado al paciente, es aplicar un porcentaje reductor de entre 10 y 60% sobre la lesiones resultantes en el caso de existir como viene aplicando, en base de la jurisprudencia, el Consejo Consultivo de Canarias para la valoración del daño moral en los supuestos de pérdida de oportunidad.

La ausencia de daño físico, como se ha expresado, salvo las escoriaciones relatadas, nos conduce a establecer un paralelismo con alguna lesión incluida en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Seleccionamos la patología estrés postraumático de carácter leve, esto es con manifestaciones esporádicas, ponderado en la citada Ley entre 1-2 puntos. 2 puntos (valor para 55 años) >>>> 1.484,87 €.

Para la ponderación del daño moral proponemos la aplicación del 60% sobre la anterior cuantía resultando 890,92 €.

Esta cuantía corresponde al valor del punto en el año 2016.

Las revalorizaciones han sido de 0,25% para el año 2017, 1,60 en el año 2018 y 1,60% en el año 2019 siendo ésta la última revalorización. Cuantía actualizada en concepto de daño moral: 921,94 €.

Sin perjuicio, como se ha indicado, que el paciente podría haber sido tratado en su Centro de Salud de las excoriaciones relatadas proponemos añadir como concepto de daño patrimonial los gastos de la factura aportada por la asistencia recibida en CEM Costa Calma.

Total de cuantía propuesta: 921,94 € + 20 € = 941,94 €».

5. Al interesado, primeramente, se le ha de abonar la cantidad que según factura aportada debió pagar a un centro médico privado para curar las excoriaciones que se produjo al caer en la calle. Además, procede reconocer el derecho a ser indemnizado por el grave daño moral padecido al verse completamente desvalido en la vía pública, en la que permaneció sin atención alguna durante horas, cuando por sus condiciones físicas derivadas de su patología neurológica no podía ni siquiera solicitar la ayuda de nadie, lo que le situó en una grave situación de peligro para su salud y vida, siendo necesario tener en cuenta tal circunstancia a la hora de determinar la cuantía total de la indemnización que ha de corresponderle.

Este Consejo Consultivo ha señalado acerca de la cuantificación del daño moral, por ejemplo en el Dictamen 256/2020, de 25 de junio, lo siguiente:

«En lo que se refiere a la cuantificación del daño moral en la Sentencia anteriormente mencionada se afirma que «En cuanto a la distinta valoración del daño moral y del patrimonial se declara que el mayor margen de discrecionalidad en la determinación del importe de la indemnización correspondiente a la producción de daños morales, y el menor en el caso de la correspondiente a los daños patrimoniales, está en relación con su respectiva naturaleza, aunque, en puridad, no depende directamente de ella, sino más bien de la certeza que se tiene en cuanto a su producción. El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia que inveteradamente viene poniendo de manifiesto».

Este Consejo Consultivo ha señalado en relación con esta cuestión en el Dictamen 370/2014, de 15 de octubre, que *«Por todo ello, con base en los arts. 139.1 y 2 y 141.1 LRJAP-PAC, se considera que procede estimar en parte la pretensión resarcitoria, esto es, no en la cantidad señalada por la interesada sino en aplicación de lo que la Jurisprudencia ha establecido sobre el daño moral al supuesto que nos ocupa (por todas, STS*

de 2 de enero de 2012), en el sentido de que la valoración del daño moral se ha de efectuar mediante una apreciación global, dentro de los límites de una apreciación racional, y ponderando las circunstancias particulares del supuesto planteado».

Además, en el Dictamen 276/2019, de 18 de julio, en lo que se refiere a la cuantificación global de tales daños y la aplicación del principio de reparación integral del daño que rige en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se ha manifestado que:

«Así, la STS de 3 de febrero de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sostiene que se ha declarado reiteradamente que la imposibilidad de evaluar, cuantitativamente y con exactitud, el daño material y moral sufrido por el administrado implica que la fijación de la cuantía de la indemnización se efectúe generalmente, de un modo global; esto es, atemperándose al efecto los módulos valorativos convencionales utilizados por las jurisdicciones civil, penal o laboral, sin que además haya de reputarse necesario en ningún caso que la cantidad globalmente fijada sea la suma de las parciales con las que se cuantifique cada uno de los factores o conceptos tomados en consideración.

En este contexto, ha de considerarse la aplicación del principio de reparación integral del daño, propio de la responsabilidad patrimonial. En este sentido, la STS de 11 de noviembre de 2011, también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recuerda que múltiples Sentencias del propio Tribunal Supremo han proclamado, insistentemente, que la indemnización debe cubrir todos los daños o perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y, con ello, la indemnidad del derecho subjetivo o interés lesionado», siendo toda esta doctrina aplicable al presente asunto.

Por tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y muy especialmente que la valoración del daño moral se ha de efectuar mediante una apreciación global, dentro de los límites de una apreciación racional, y ponderando las circunstancias particulares del supuesto planteado, procede afirmar que el grave daño moral ocasionado al interesado debe indemnizarse en la cuantía de 6.000 euros. A esta cantidad habrá de añadirse la de 20 euros de la factura aportada por las curas recibidas en el centro privado, por lo que el total asciende a 6.020 euros. Tal cantidad total debe ser actualizada en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, que estima parcialmente la reclamación, no es conforme a Derecho en virtud de lo razonado en el Fundamento

IV específicamente en relación con la cuantía de la indemnización otorgada al interesado.