

Dictamen n.º: **237/12**
Consulta: **Consejera de Presidencia y Justicia**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.04.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de abril de 2012, sobre consulta formulada por la consejera de Presidencia y Justicia al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por I.M.M. por presunta mala praxis médica en el tratamiento de las lesiones sufridas por accidente de trabajo ocurrido en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Del expediente remitido, adecuadamente foliado y numerado, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado.

La interesada presentó reclamación de responsabilidad patrimonial el 3 de mayo de 2011 en el registro único de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha por los daños ocasionados por una supuesta mala praxis médica en el tratamiento de un accidente de trabajo que tuvo lugar el 5 de noviembre de 2007 por el que la reclamante causó baja por incapacidad temporal (IT) con fecha 6 de noviembre de 2007 con el diagnóstico de policontusiones, calificándose entonces la contingencia que provocó dicha baja como accidente de trabajo.

La asistencia médica fue prestada por una mutua de accidentes de trabajo. La reclamante reprocha que no se le hubiera realizado el

diagnóstico de la enfermedad de Kienböck sino de meras policontusiones ya que, según expone, se debió *“haber diagnosticado con anterioridad dicha enfermedad pues ello hubiera evitado el desarrollo de las lesiones y secuelas tal y como en la actualidad se presentan y que me limitan para el desarrollo de las tareas o actividades de mi profesión habitual”*.

Recibió el alta laboral el 27 de diciembre de 2007 con la recomendación de *“...Realizar las tareas de su trabajo con muñequera...”*.

El 24 de noviembre de 2008 la interesada fue declarada nuevamente en IT, calificándose la misma como derivada de enfermedad común. La enferma considera que debió ser como recaída de accidente de trabajo por lo que interpuso demanda, que dio lugar a la tramitación de los autos 508/2009 del Juzgado de lo Social nº 9 de Madrid que emitió sentencia el 4 de febrero de 2010 (folios 46 a 50) en la que se falló que *“(...) el proceso de IT iniciado el 24 de noviembre de 2008 deriva de accidente de trabajo por recaída, condenado a los codemandados a estar y pasar por esta declaración”*. En la misma sentencia se declaran como hechos probados que el informe del equipo de valoración de incapacidad (EVI) de 26 de mayo de 2009 que motivó la resolución del INSS que declaraba el carácter de enfermedad común de la IT padecida por la reclamante ya determinó el siguiente juicio diagnóstico:

Tendinitis supraespinoso derecho, contusión codo derecho (informe atención urgente noviembre 2007). RMN sugerente de enfermedad de Kienböck estadio I-II, rizartrosis (RMN 29 de diciembre de 2008). Policontusiones (parte de baja por accidente de trabajo de 6 de noviembre de 2007). Contusión muñeca (parte de baja por enfermedad común de 24 de noviembre de 2008).

Solicita en concepto de indemnización 121.615,12 euros que desglosa:

Por lesiones permanentes:

- *Anquilosis de la muñeca derecha 8 puntos*
- *Dolor crónico severo 5 puntos.*
- *Osteonecrosis semilunar (por equivalencia) 10 puntos.*

Total puntos (por aplicación de la fórmula): 22 puntos.

22 puntos x 972,55 euros/punto 21.396,1 euros.

10 % factor - de corrección por perjuicio económico 2.139,61 euros.

Daños morales complementarios. Incremento por lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la realización de las tareas fundamentales de la profesión habitual como auxiliar de enfermería 66.047,63 euros.

Total indemnización por lesiones permanentes: 89.583,34 euros

Por incapacidad temporal:

Días improductivos:

- *Desde el 5 de noviembre de 2007 hasta el 28 de diciembre de 2007*

Total 54 días x 53,66 euros/día: 2.894,40 euros

- *Desde el 24 de noviembre de 2008 hasta el 21 de mayo de 2010*

Total 543 días x 53,6:6 euros/día: 29.137,38 euros.

Total indemnización por incapacidad temporal..... 32.031,78 euros.

Todo ello sin perjuicio de ampliar la valoración y reclamación, en el caso de que se produzca alguna agravación o una nueva repercusión perjudicial en el ámbito familiar, social o patrimonial de la reclamante.

SEGUNDO.- Se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial de acuerdo con lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Se ha incorporado al expediente informe técnico facultativo de fecha 27 de marzo de 2011, relativo a la reclamación planteada, emitido por la doctora de Asistencia Sanitaria de la Comunidad de Madrid, así como documentación (informe de evoluciones, reclamación previa contra la baja de incapacidad temporal por contingencias comunes, demanda judicial y sentencia), relativa a la asistencia médica prestada por una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social nº 61), e informe médico laboral emitido por una licenciada en Medicina y Cirugía, especialista en Medicina del Trabajo, en Psiquiatría Legal y Forense y en Valoración del daño corporal, a solicitud de la interesada.

Con fecha 15 de julio de 2011, mediante escrito del jefe de Área de Inspección de Personal, de la Dirección General de Función Pública, se citó a la interesada para comparecencia con objeto de hacerle entrega de copia de los documentos que estime convenientes, obrantes en el procedimiento.

Dicha comparecencia tuvo lugar el día 27 de julio de 2011, levantándose acta de la misma, en la que se hizo constar la entrega de copia de los documentos relacionados en el anexo a dicha acta, y se indicaba que a partir del día siguiente disponía la interesada de un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar la documentación que tuviera por conveniente.

Con fecha 13 de septiembre de 2011, se presentó en el Área de Inspección de Personal escrito de alegaciones formulado por la reclamante en el que, en síntesis, se ratifica las alegaciones formuladas, así como reitera la mala praxis médica en la atención recibida, y que las lesiones producidas son consecuencia del accidente de trabajo padecido.

El 1 de marzo de 2012, el Director General de Función Pública elevó propuesta de resolución inadmitiendo la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, debido a mala praxis médica por error de diagnóstico en la enfermedad de Kienböck, originada por accidente de trabajo, y en consecuencia denegar la indemnización solicitada por importe de 121.615,12 euros, por los daños físicos y psíquicos ocasionados.

TERCERO.- Por la consejera de Presidencia y Justicia, mediante escrito de 14 de marzo de 2012, registrado de entrada el 15 de marzo se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 18 de abril de 2012.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13. 1 f) 1º de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado, supuestamente, por el retraso de diagnóstico de la enfermedad de Kienböck.

En cuanto a la legitimación pasiva procede recordar que, como ha quedado claramente señalado en los antecedentes de hecho, la asistencia sanitaria prestada a la reclamante se realizó por parte de una mutua de accidentes de trabajo.

Sobre estas entidades colaboradoras el artículo 67.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de mayo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad social (LGSS) dispone:

La colaboración en la gestión del sistema de la Seguridad Social se llevará a cabo por mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y por empresas, de acuerdo con lo establecido en la presente Sección 2. La colaboración en la gestión se podrá realizar por asociaciones, fundaciones y entidades públicas y privadas, previa su inscripción en un registro público.

Por su parte, el artículo 68.1 del mismo texto normativo dispone:

Se considerarán mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social las asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que con tal denominación se constituyan, sin ánimo de lucro y con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas.

Es también aplicable al presente supuesto el artículo 126.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de mayo, al estipular que cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 124 del citado Real Decreto Legislativo, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes, disposición que pone de relieve la no imputabilidad de la Comunidad de Madrid en este concreto caso.

Por lo dicho, la responsabilidad que se pudiera alcanzar por la asistencia médica dispensada a la paciente mediante su mutua de accidentes de trabajo privada habría de ser instada ante la propia mutua de accidentes de trabajo como entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social.

Bien es cierto que la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC dispone:

La responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo.

La interpretación de este precepto ha sido determinada en sentencia de la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2011 en recurso de casación para unificación de doctrina nº 388/2009, en cuyo fundamento jurídico séptimo establece:

El criterio correcto y ajustado a Derecho es el de la sentencia de contraste. La responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria prestada por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social debe ser exigida a las mismas, de forma que si se demuestra la existencia del nexo causal entre la asistencia prestada y el daño producido, y el mismo es antijurídico, de modo que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportarlo, la Mutua demandada debe responder por las consecuencias del daño producido haciendo frente a la indemnización que corresponda, sin que pueda condenarse por ello a la Administración competente para la vigilancia del funcionamiento del sistema sanitario, bien sea la Comunidad Autónoma correspondiente o el INSALUD, hoy Ingesa, pero en ningún caso el INSS.

Por todo lo expuesto no cabe sino concluir que no concurre legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, que debe computarse, tratándose de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sometido a dictamen, las secuelas que padece la reclamante y que son el padecimiento de la enfermedad de Kienböck, rizartrrosis y enfermedad de Dupuytren en mano derecha constan diagnosticadas en el informe del EVI de 26 de mayo de 2009 según consta como hecho probado en la sentencia de 4 de febrero de 2010 del Juzgado de lo Social nº 9 de Madrid, por lo tanto, la reclamación formulada el 30 de mayo de 2011 ha de considerarse fuera de plazo.

Es doctrina de este órgano consultivo (valga por todos la mención del dictamen 90/11, de 16 de marzo) que la declaración de incapacidad no constituye el *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo para reclamar

la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que dicha declaración no es sino un reconocimiento a efectos laborales de una situación que ya existía con anterioridad, por lo que las declaraciones de incapacidad o invalidez no pueden equipararse a la determinación del alcance de las secuelas.

La falta de ejercicio del derecho a reclamar dentro del plazo produce, sin solución de continuidad, su extinción, por lo que no procede entrar a valorar el fondo del asunto.

En mérito a todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir legitimación pasiva de la comunidad de Madrid y haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo Consultivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 18 de abril de 2012