



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de enero de 2009.

Dictamen solicitado por la Excm. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.M.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Diagnóstico erróneo (EXP. 573/2008 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. 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, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por tanto, del derecho a reclamar de M.M.R. al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona, cuyo origen se imputa a la asistencia sanitaria que fue prestada por el Servicio Canario de la Salud.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

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.

2. Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad en la iniciación del procedimiento, pues, aunque se ha iniciado de oficio, el plazo de prescripción es el mismo que rige para las reclamaciones de los interesados, a tenor de lo establecido en el art. 4.2 *in fine* RPAPRP. En este caso, se inicia el procedimiento de oficio por Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de Salud de 10 de abril de 2008, tras haberse desestimado la solicitud del interesado de reembolso de gastos instada el 1 de enero de 2007 en relación con un daño producido desde el 20 de noviembre de 2006, al haber acudido por primera vez a clínica privada en Barcelona.

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.a) 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.

III

Los hechos en los que se basa la pretensión inicialmente señalada por el interesado, según los términos de su reclamación y sus escritos posteriormente presentados, son los siguientes:

Desde hace muchos años el reclamante ha venido padeciendo problemas de audición en el oído izquierdo, habiendo acudido a consultas médicas periódicamente, tanto en el Centro de Especialidad C.M., como en el Hospital Dr. Negrín. Se le han practicado audiometrías y un TAC el 6 de septiembre de 2004. La última consulta-revisión fue en septiembre de 2006, con audiometría, sin que se le diagnosticara, según afirma el interesado, el motivo real de su padecimiento. Alega aquél que

siempre se le dio la información de que padecía de perforación timpánica sin proponérsele nunca intervención quirúrgica alguna.

El 20 de noviembre de 2006, por encontrarse el interesado, por motivos personales, en Barcelona, solicitó consulta con el Dr. E.G.I.F., en el Instituto de Otología de Barcelona, quien, a la vista de los datos de la historia clínica del paciente, la exploración practicada con audiometría incluida y de la lectura del informe del TAC citado más arriba, que le habían realizado en el Hospital Dr. Negrín, le diagnosticó un "tumor colesteatoma" en el oído izquierdo, lo que confirma con nuevo TAC practicado el 21 de noviembre de 2006, en el que se percibe un amplio grado de deterioro en relación con el anterior. Por ello, le recomendó intervención quirúrgica urgente, consistente en una timpanoplastia, dándole fecha para ser intervenido el día 5 de diciembre de 2006 en el Centro Médico T., de Barcelona, con advertencia de que se trataba de un tumor de lenta progresión pero muy destructivo, manifestándole, asimismo, que la progresiva pérdida de audición que venía padeciendo era consecuencia de la expansión y daños ocasionados por el tumor.

El 23 de noviembre de 2006, el reclamante regresó de Barcelona con el diagnóstico referido y se entrevistó personalmente con el Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria, Dr. Negrín, quien, a la vista de la información recibida solicitó personalmente las pruebas preoperatorios, mas, al ser imposible obtener con la prontitud deseada la atención por parte del servicio público sanitario, los servicios públicos, comprendió que debía operarse en Barcelona, presentando a su regreso la documentación necesaria para que se le reintegraran los gastos.

Con posterioridad a la intervención quirúrgica, el 21 de marzo de 2006, en visita de revisión se valora la situación del paciente, habiendo empeorado su audición como consecuencia de la afectación del nervio por el colesteatoma, lo que actualmente le genera problemas de sueño.

Considera el interesado que de habersele diagnosticado y, consecuentemente, tratado, en el momento adecuado (TAC de 2004) su enfermedad no se hubiera empeorado su situación al momento actual; pero, no reclama por ello, sino por los gastos ocasionados como consecuencia del tratamiento al que se ha sometido, así como los derivados del traslado y manutención. Así, en un primer momento, reclama 6.384,80 euros, cantidad que se incrementa posteriormente por gastos de adquisición de audífono, ascendiendo a un total de 8.874,80 euros.

IV

En la tramitación del procedimiento se han realizado las siguientes actuaciones:

(...) ¹

A la vista de esta información, por Resolución de 8 de agosto de 2008 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se suspende el procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se acuerda la iniciación de procedimiento abreviado, proponiendo al interesado la terminación convencional del procedimiento y confiriéndole un plazo de cinco días para acceder al expediente, presentar alegaciones y documentación pertinente. Se propone una indemnización de 4.066,45 euros. De ello se notifica al interesado el 25 de agosto de 2008.

(...) ²

V

En cuanto al fondo del asunto, debe señalarse que, ciertamente, como se reconoce a lo largo de la documentación que consta en el expediente, procede indemnizar al interesado, pues no "optó" por la Medicina privada, sino que fue derivado a ella por el propio Sistema público dada la ausencia de medios disponibles en aquel momento en el Hospital de referencia. Ahora bien, no pudiendo obviar que lo adecuado hubiera sido remitir al paciente a otro centro público o privado concertado, en el presente caso se entiende que, dada la avanzada situación en la que se hallaba el estudio del paciente en aquel Centro de Barcelona, sólo a la espera de la intervención misma, con fecha dada, resulta justificable su remisión al mismo, por ser urgente la operación del paciente.

Asimismo, y aunque no se esgrime este tipo de daño como indemnizable por el interesado, entendemos que es también responsable la Administración por la agravación del estado de salud del paciente, pues, derivándose del primer TAC realizado en el Dr. Negrín el daño que le aquejaba, no fue seguido y tratado adecuadamente, lo que generó, como se prueba en el expediente, pérdida de audición y molestias en el sueño al interesado.

En cualquier caso, la terminación convencional del procedimiento tiene como necesario presupuesto que no se funde en una emisión inválida del consentimiento del interesado y que, desde luego, la Administración haya corroborado la existencia de su propia responsabilidad y de los presupuestos de la misma, esto es, del daño

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

mismo en el patrimonio del interesado y del nexo de causalidad que hace que a ella sea imputable el mismo. Todo ello ha quedado acreditado en este expediente; por eso, en el procedimiento se ha llegado adecuadamente a un acuerdo de terminación convencional del mismo con propuesta de indemnización, aceptada por el interesado, de 4.880,47 euros, lo que se estima conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de terminación convencional del procedimiento es conforme a Derecho, correspondiendo indemnizar al interesado en la cuantía de 4.880,47 euros, tal como se ha acordado.