



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 3 4 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de abril de 2009.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.M.D.B. y C.A.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Dilación indebida en la aplicación del tratamiento adecuado (EXP. 79/2009 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2009, y entrada en este Consejo el 25 de febrero siguiente, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita Dictamen preceptivo respecto a la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por daños causados eventualmente por el Servicio Canario de la Salud a J.M.D.B.

2. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación 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.

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

## II

Los hechos en los que se basa la presente reclamación, según se relata en la solicitud presentada, son los siguientes:

El 16 de enero de 2003, J.M.D.B. es remitido por la consulta de Oftalmología del Centro de Atención Especializada de Telde al Hospital Insular para intervención de cataratas, sin que en el momento de presentación de la presente reclamación hubiese sido llamado por el citado Centro a efectos de realización de las pruebas y de la posterior intervención.

El reclamante manifiesta que el deterioro que sufre como consecuencia de la enfermedad ocular, que se ve acrecentada con otros padecimientos que padece, le impiden totalmente la realización de una vida normal, de forma que está afectado por el riesgo de caída al no tener una visión más allá de medio metro. Asimismo, tampoco puede conducir ya que no tiene una capacidad visual adecuada, e incluso no ha podido renovar el permiso de conducir, de vencimiento 6 de noviembre de 2003, al no pasar la correspondiente revisión médica. Indica además que esta situación le ha producido una fuerte depresión de la que se encuentra en tratamiento.

Entiende que ha existido una falta total y absoluta de asistencia por parte del Servicio Canario de la Salud, habiendo pasado cerca de un año sin ser asistido, todo ello a pesar de la reclamación efectuada en el mes de junio en el Servicio de Atención al Paciente del Centro hospitalario, por lo que ha iniciado la asistencia sanitaria en la clínica privada S.R. a efectos de una futura intervención.

Reclama por ello la cantidad de 20.000 euros, calculada en función del siguiente detalle: 3.000 euros por intervención de cataratas en el Centro privado; 13.000 euros por la pérdida del permiso de circulación; y 4.000 euros por la depresión padecida, de la que se encuentra en tratamiento.

## III

1. La reclamación fue inicialmente presentada por el afectado, el citado J.M.D.B., al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria del Servicio Canario de la Salud. No obstante, se ha producido su fallecimiento con anterioridad a la resolución del presente procedimiento, habiéndose continuado las actuaciones con la esposa, que ostenta igualmente la condición de interesada en su condición de heredera.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación fue presentada el 28 de noviembre de 2003, en relación con la asistencia prestada a partir del día 16 de enero del mismo año, continuando en el momento de presentación de su solicitud a la espera de la práctica de una intervención quirúrgica, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin a este 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.

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.

2.<sup>1</sup>

3. A la vista de las actuaciones practicadas, puede considerarse que se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, en especial el trámite de audiencia, pues se ha puesto de manifiesto el expediente a la interesada cada vez que se ha incorporado un nuevo informe del que debía tener conocimiento. No obstante, como ha señalado el Servicio Jurídico, no se procedió a solicitar inicialmente el informe del Servicio de Admisión, a cuyo funcionamiento se imputa el daño presuntamente causado, si bien fue subsanado con posterioridad, ni se comunicó al interesado el levantamiento de la suspensión del plazo para resolver acordada con ocasión de la petición de informe al Servicio de Inspección, en

---

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

aplicación de lo previsto en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC y que en todo caso debió producirse una vez transcurridos tres meses desde su petición.

Tampoco se ha resuelto el procedimiento dentro del plazo de seis meses legalmente establecido, estando en ocasiones paralizado sin causa que lo justifique durante más de un año, lo que ha motivado que, habiendo sido iniciado en noviembre de 2003, hayan transcurrido más de cinco años sin haberse producido su resolución. No obstante, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

## IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, consta acreditado en el expediente que el paciente fue remitido con fecha 16 de enero de 2003 desde el Centro de Atención Especializada al Servicio de Oftalmología del Hospital Insular, donde es valorado por primera vez el 5 de mayo de 2004, aconsejando cirugía de cataratas con pronóstico reservado. El paciente presta su consentimiento a esta intervención, por lo que se inicia, de acuerdo con lo señalado en el informe de Servicio de Oftalmología del Centro hospitalario, el procedimiento habitual, efectuándose biometría el 26 de junio de 2004 y estudio preoperatorio con visto bueno por parte del Servicio de Anestesia con fecha 15 de septiembre. Según indica el Servicio de Inspección en su informe, la inclusión en la lista de espera se había producido el anterior 29 de junio, llevándose a cabo finalmente la intervención en el mes de diciembre del mismo año.

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al entender se trata de un supuesto en el que la propia patología del paciente incide en el resultado y en el que el daño alegado carece del requisito de la antijuridicidad, dado que el retraso en la atención de las consultas externas especializadas puede ser entendible porque la esperanza de vida en las últimas décadas ha ido en aumento, así como el porcentaje de diabetes e hipertensos en nuestra Comunidad, factores que coadyuvan y se ven reflejados en las listas de espera del proceso en particular y de la asistencia sanitaria en general.

Apoya su argumentación en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2000 (y no 2001, como se indica), en la que se parte de señalar que la lista de espera es una realidad jurídica que se justifica desde la consideración de que los medios materiales y humanos de que dispone la Administración sanitaria son

limitados y con ellos debe atender a cierto número de beneficiarios. Desde esta consideración de la juridicidad de la lista de espera, cabe entender -se sostiene en esta Sentencia- que serán daños jurídicos los que se refieran a la molestia de la espera, precauciones y prevenciones que hay que tener en tanto llega el momento de la intervención, la desazón que implica o la rebaja que esto suponga en calidad de vida por controles o vigilancia del padecimiento hasta la operación, y que, por el contrario, el daño que sufra será antijurídico cuando venga dado por una lista en sí mal gestionada o irracional, de duración exagerada, cuando hubiere un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando en el curso de esa espera se produjesen empeoramientos o deterioros de la salud que lleven a secuelas irreversibles o que mitiguen, sin llegar a anularla, la eficacia de la intervención esperada.

En la Propuesta de Resolución se considera, además, que ninguna prueba se ha aportado durante el procedimiento de que la asistencia sanitaria prestada al paciente se hubiera realizado de modo defectuoso, de manera que sea la causa de las secuelas, ni que el resultado de las mismas derive de que haya habido mala praxis, ni que esta asistencia sanitaria no fuera adecuada al caso, por lo que no puede establecerse que se haya producido una infracción de la *lex artis*.

Por lo que se refiere a los concretos daños reclamados, no se estiman como tales los gastos derivados de una posible intervención en un Centro privado por cuanto ésta no llegó a producirse, ni la depresión padecida, al constar en la historia clínica que la misma se encontraba diagnosticada desde abril de 2002, con anterioridad a los hechos por los que se reclama ni, finalmente, la imposibilidad de renovar el permiso de conducir, pues como también consta en la documentación, él mismo había manifestado que no conducía al menos desde abril de 2002. Se añade, de acuerdo con el informe de Inspección, que el período de vigencia del permiso de conducir para la categoría B, en mayores de sesenta años, es de dos años, cuya renovación depende de la existencia de enfermedad o deficiencia. En el caso del reclamante, figura la fecha de expedición el 6 de noviembre de 2002 y se renovó por solo un año, como así figura por dicho documento, posiblemente por considerar que las patologías padecidas por el reclamante son susceptibles de agravamiento. En relación con estas patologías, se indica que el reclamante padecía diversas enfermedades crónicas (diabetes, hipertensión, enfermedad obstructiva crónica, alteración del fondo de ojo desde 1994, con agudeza visual en el año 1998 en ojo izquierdo de ½ y en ojo

derecho de  $\frac{1}{2}$ ), destacando que el glaucoma bilateral tiene como consecuencia una merma de sus aptitudes para la conducción.

2. La Propuesta de Resolución, como ya observó el Servicio Jurídico en su informe, no se pronuncia con claridad acerca de la cuestión de si, en el caso concreto, la espera del paciente para ser citado por el Servicio de Oftalmología se puede considerar o no dentro de los parámetros de normalidad. Tampoco contiene pronunciamiento alguno acerca de las consecuencias que a estos efectos presenta el contenido del último informe emitido por el Servicio de Admisión. En este informe, a la cuestión de *“si el tiempo de espera para ser citado para el especialista de Oftalmología estaba dentro de los parámetros de normalidad o no”* se responde que *“con los datos existentes en el sistema informático y de acuerdo con la lista de espera existente, la demora media para ser citados los pacientes era de, aproximadamente, 43 días”*.

Como ya se ha señalado, el paciente fue atendido en el Servicio de Oftalmología del Hospital Insular el 5 de mayo de 2004, tras su remisión desde el Centro de Atención Especializada, que cursó su petición con carácter de normal, con fecha 16 de enero del año anterior, permaneciendo por tanto más de un año en espera de ser atendido. Se evidencia, así, teniendo en cuenta el último informe citado, que se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria por cuanto el tiempo transcurrido en el caso del reclamante resulta a todas luces excesivo frente a los citados 43 días que figuraban como período medio de espera en el momento a que se remontan los hechos.

La Propuesta de Resolución fundamenta la corrección de la actuación sanitaria en la inevitabilidad de las listas de espera, teniendo en cuenta el aumento de pacientes con la patología presentada por el reclamante. En este sentido, si bien la existencia de la lista de espera es efectivamente inevitable (STS de 24 de septiembre de 2001, Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2003 y 24 de noviembre de 2004), dado los limitados medios de que dispone la Administración sanitaria y por ello su sola existencia no evidencia un funcionamiento anormal de la Administración, sin embargo, no puede ampararse en este criterio cualquier situación en la que los pacientes han de aguardar para ser atendidos, al margen de la disponibilidad de los medios sanitarios, como parece haber acontecido en este caso.

Así, frente a los señalados 43 días de media para atender a los pacientes del Servicio afectado, el interesado no fue llamado para ello hasta más de un año después, y sólo después de haber efectuado tanto una protesta formal, como la

reclamación de indemnización que nos ocupa, demora en todo caso desproporcionada y conllevando una actuación inadecuada e injustificada, pues los Servicios sanitarios se encontraban en disposición de atenderlo con mucha más antelación, tal como resulta del informe del propio Servicio de Admisión del Centro Hospitalario. No constituye, pues, un supuesto de gestión de la lista de espera, más o menos correcto, sino un retraso injustificado en prestar la asistencia sanitaria; lo que evidencia el funcionamiento anormal de la Administración sanitaria.

3. Pues bien, partiendo de este funcionamiento anormal, determinado en función de lo informado por la propia Administración y sin que exista motivo para que se produzca, especialmente en la forma y extensión que ha ocurrido, la consecuencia es que en el presente caso se aprecia responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, al constar acreditado en el expediente, contrariamente a lo sostenido en la Propuesta de Resolución, que el tiempo de espera ha causado al interesado determinados daños o perjuicios que no tiene el deber de soportar por lo expuesto y que, por tanto, han de ser indemnizados, siendo desde luego aquéllos efectivos y derivados de la prestación del servicio sanitario.

Pues bien, aún siendo cierto que, como señala la Propuesta de Resolución, no procede estimar como daño los gastos derivados de una intervención quirúrgica en un Centro privado, que no se llevó a cabo, no es menos cierto sin embargo que habida cuenta del momento en que fue efectivamente atendido el paciente tras ser remitido por el primer Centro que lo asistió y de la real existencia de un problema sanitario que exigía su intervención para subsanarlo, tal demora no sólo es inadecuada e injustificada sino que causa daños que, por tal razón, constituyen lesión indemnizable.

En primer lugar, el hecho de que la depresión que padecía J.M.D.B. le fuera diagnosticada en abril de 2002, es decir, con anterioridad al acaecimiento de los hechos por los que fue presentada la reclamación, no puede significar sin más que este proceso depresivo no fuera afectado por la actuación sanitaria. Por el contrario, resulta plausible pensar que, en estas circunstancias y sufriendo dificultades de movilidad y otras asociadas a su problema visual, el paciente recayera en esta enfermedad, o bien, que ésta se agravara; máxime cuando nada se le comunicó, a lo largo casi de un año y medio, sobre la demora y su causa.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la imposibilidad de renovación del permiso de conducir, es evidente que la demora en la realización de la intervención

de cataratas tuvo una directa incidencia en la imposibilidad de que el afectado pudiera renovar, en noviembre de 2003, su permiso de circulación. Y ello con independencia de que el reclamante tuviera -como las tenía- otras patologías y de que, finalmente, hubiese obtenido o no la referida renovación de la licencia.

Y, en tercer pero más relevante lugar, es indiscutible que en las condiciones en que estaba el paciente su calidad de vida quedó limitada gravemente, tanto en sí misma considerada y en directa conexión con su pérdida de visión, como al requerir ayuda de otras personas para múltiples actividades al no poderse valer por sí solo.

En definitiva, atendiendo a los motivos que acaban de señalarse, este Consejo considera que el *quantum* indemnizatorio que ha de abonarse a la interesada (esposa del afectado, ya fallecido), por todos los conceptos expuestos, debe ascender a la cantidad de 10.000 euros. La cuantía de esta indemnización ha de actualizarse de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, toda vez que ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, debiéndose indemnizar a la interesada en la forma señalada en el Fundamento IV.3, con aplicación de lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.