



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 4 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de septiembre de 2015.

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 M.P.S.T., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 315/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de fecha 24 de julio de 2015, la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita de este Consejo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1996, de 26 de marzo (RPAPRP), dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de reclamación de indemnización incoado a instancia de M.P.S.T. (la reclamante) por daños producidos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada y que concreta en la "lentitud con que ha sido tratada" lo que la llevó a solicitar atención en centro sanitario privado (Clínica U.N.), cuyas facturas, por la asistencia prestada desde el 30 de marzo al 16 de abril de 2008, importan 19.958, 79 euros, que ahora reclama como indemnización.

2. Ha de señalarse que este asunto ya fue objeto de pronunciamiento de este Consejo Consultivo (DCC 380/2013), que concluyó en la necesidad de retrotraer las actuaciones a los efectos de cumplimentar la omisión de los preceptivos trámites informativos a los que se hacía referencia en el Fundamento II del mencionado dictamen, al que con carácter general nos remitimos por lo que concierne a los

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

requisitos generales de admisibilidad de la reclamación (legislación y plazo de interposición) y realización de los preceptivos trámites dispuestos por la legislación aplicable en materia de responsabilidad patrimonial [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y arts. 4.2.2, 6.2, 7, 10.1 y 11 RPAPRP, con la excepción, justamente, de los informes cuya omisión motivó la antedicha retroacción.

En el antedicho dictamen este Consejo Consultivo consideró insuficientes los informes incorporados al expediente de la Unidad del Dolor al considerar que los mismos debían “pronunciarse no sobre la secuencia de tratamiento -que se deduce de la historia- sino de la situación de la paciente, su diagnóstico, su respuesta al tratamiento pautado y, especialmente, si se habían agotado las posibilidades terapéuticas y si desde el punto de vista clínico y no administrativo la asistencia por centro privado externo puede considerarse *en este caso* abusiva y con falta de fundamento”. Se dijo entonces que “la Unidad del Dolor debe explicar este proceso. Los demás Servicios deben explicar el agotamiento de las posibilidades terapéuticas, especialmente Neurocirugía y Reumatología, que tampoco ha emitido, este último, el informe preceptivo sobre esta precisa cuestión. Aunque figura informe emitido anteriormente, de 21 de junio de 2007, según el cual se dan por agotadas las posibilidades de tratamiento, al decir que “se ha intentado todo tipo de (tratamientos)”. En este sentido, el dictamen señalado concluía que la Propuesta de Resolución se limitaba “simplemente a considerar que el recurso a la iniciativa privada fue fruto de la libertad de la reclamante, pero silencia toda consideración sobre las aludidas cuestiones. No quiere con ello decirse que la reclamante posea un derecho *contra legem*, pero desde luego no es lo mismo una asistencia temeraria y abusiva que una asistencia solicitada por dolor incapacitante tras agotar las posibilidades terapéuticas locales”.

Este Consejo Consultivo asimismo reparó en su dictamen citado el informe del Servicio de Neurocirugía, pues se limitaba a «informar sobre la evolución clínica de la paciente, haciendo referencia particularmente al informe de 29 de julio de 2008, del Dr. R., entonces Jefe en funciones del Servicio, que descartaba “actuación neuroquirúrgica en ese momento y recomienda seguir el tratamiento por parte de la Unidad de Dolor de la Clínica U.P., al haber resultado este el manejo más efectivo de la paciente hasta ese momento”, manifestando seguidamente que a partir de ese momento no hay actuaciones documentadas, “motivo por el que no es procedente expresar opiniones adicionales por mi parte”».

Respecto a este informe, el Consejo concluyó que “al margen de que tal informe valida la asistencia en centro privado externo, su contenido no es procedente. Debe informar clínicamente sobre la situación de la paciente y el hecho que motiva su reclamación: agotamiento de las posibilidades terapéuticas. Es el Servicio el que informa, no el facultativo concreto”.

Finalmente, el Consejo observó en el reseñado dictamen que la reclamante había hecho constar en su escrito de alegaciones que «en el expediente visto no figuraba el documento presentado ante la Dirección de Área de Salud de solicitud, visto informe del Dr. R., de “autorización de traslado a la Clínica U.N. para continuar el tratamiento”, petición que fue admitida a trámite y autorizada el 19 de noviembre de 2008, documento cuya copia se adjunta». La Propuesta, en efecto, señala que la reclamante acudió a la clínica privada sin ser autorizada, en contra de lo legalmente dispuesto y de la Instrucción aprobada para el caso, “que limitaba tal posibilidad a requisitos formales y materiales que la reclamante no había cumplido”. Este Consejo concluyó entonces que la Propuesta de Resolución “no menciona ni atiende la alegación de la parte”.

3. Tras petición inicial de 13 de noviembre de 2013 (reiterada el 26 de diciembre de 2013, 23 de enero de 2014, 11 de febrero de 2014, 28 de marzo de 2014, 24 de abril de 2014, 21 de mayo de 2014, 24 de junio de 2014, 22 de julio de 2014, 22 de agosto de 2014), el Servicio de Inspección y Prestaciones activa el procedimiento interesando la emisión de los preceptivos informes complementarios a resultados del dictamen de este Consejo, informes que, emitidos, desde luego no resultan ser lo explícitos y detallados que se hubiera requerido a la vista de las circunstancias alegadas por la interesada y la respuesta formal dada por la Administración a su petición de indemnización, pues se desconocen ciertos hechos obrantes en las actuaciones.

En efecto, el informe del Servicio de Reumatología, de 21 de abril de 2014, precisa que “ante la no mejoría clínica se solicitó valoración por el Servicio de Rehabilitación y la Unidad del Dolor”. El informe del Servicio de Neurocirugía, de 23 de junio de 2014, considera que tras la revisión de la historia clínica “no se encuentra más información que pueda resultar relevante desde el punto de vista neuroquirúrgico”. Finalmente, el informe de la Unidad del Dolor, de 25 de septiembre de 2014, precisa que se le pauta a la paciente “infiltración del plexo coxígeo, no volviendo la paciente a consulta para completar el protocolo de

tratamiento", lo que considera "abandono" del mismo, volviendo la paciente a la Unidad posteriormente (noviembre de 2010), "realizándose diversos tratamientos acordes a la necesidad del paciente y sigue siendo tratada en la misma".

Los antedichos informes de los Servicios de Reumatología y de la Unidad del Dolor -no así el de Neurocirugía- se ponen en conocimiento de la interesada, mediante escrito de 6 de octubre de 2014, a efectos de que pueda formular las alegaciones que considerara oportuno.

El 16 de octubre de 2014, la instrucción del procedimiento, dada la manifiesta insuficiencia del informe emitido por la Unidad del Dolor, a la vista del dictamen emitido por este Consejo Consultivo, interesa de tal Unidad la remisión de nuevo informe complementario, lo que se reitera el 27 de octubre de 2014, el 13 de noviembre de 2014, el 13 de enero de 2015, 19 de febrero de 2015 y 13 de abril de 2015, siendo puesta en conocimiento del Director Gerente del Hospital Universitario de Canarias tal circunstancia omisiva el 18 de mayo de 2015.

El 19 de mayo de 2015, se emite informe por parte de la Unidad del Dolor en el que, además de dar cuenta de que "el especialista responsable se ha jubilado hace años y no se le puede localizar", se indica que la "parquedad" de la información disponible en la historia clínica limita la posibilidad de cumplir debidamente el trámite informativo. Menciona el hecho del abandono por parte de la paciente del tratamiento seguido en la Unidad, a la que se vuelve a incorporar en noviembre de 2010, no pronunciándose expresamente sobre el agotamiento de las posibilidades terapéuticas, capítulo que explica mencionando simplemente que la paciente no llegó al final del tratamiento. En referencia al tratamiento en el centro privado externo, el informe aclara que tal tratamiento no fue curativo sino paliativo, sin diagnóstico cierto, "etiquetándose como coxigodinia de carácter no filiado". Precisa que tal tratamiento iba "a mejorar la calidad debida del paciente hasta la finalización de los estudios", concluyendo que "hay que entender la desesperación de la paciente ante un cuadro que le creaba angustia por la falta de diagnóstico y el impedimento vital que le suponía".

II

1. La Propuesta de Resolución, nuevamente desestimatoria, considera que el gasto ocasionado "no tiene relación causal con la actuación sanitaria pública, sino que es consecuencia única y exclusivamente de la voluntad de la reclamante", sin

que por la asistencia privada “se haya objetivado ni diagnosticado ni tratamiento definitivo”.

El reintegro de gastos, regulado por el R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, solo está previsto (art. 4.3) en los casos de asistencia “urgente, inmediata y de carácter vital”, una vez comprobado que “no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”.

No había riesgo vital, es verdad, pero se niega efectos a los actos clínicos y administrativos anteriores y se ignora que en este caso el traslado -ciertamente, a centro privado y no del Sistema Nacional de Salud- obedecía al agotamiento de posibilidades terapéuticas, como se desprende de los antedichos informes. Podría plantearse que la asistencia recibida hasta el 11 de agosto de 2008 -fecha en la que se comunica a la reclamante que no tenía derecho al traslado- carecía de cobertura alguna, pues fue el 5 de agosto de 2008 cuando la reclamante solicitó autorización para continuar tratamiento en la Clínica U.N.; pero sí la tenía a partir del 25 de noviembre de 2008, cuando fue autorizada -por el Director de Área de Salud y la Jefa del Servicio- a ser atendida en la Clínica U.N.

Puede que la reclamante, en efecto, no tenga derecho al traslado, pero la gestión administrativa puede que haya generado una expectativa más que razonable, sobre todo si se parte de los juicios clínicos que aconsejaban la continuidad del tratamiento seguido en la clínica privada.

En efecto, la respuesta formal dada por la Administración debe ser contrastada con otros hechos e informes asimismo obrantes en el expediente que pudieran apuntar a una solución más equitativa que excediera de la mera formalidad y atendiera a las circunstancias concretas de este caso. De ahí precisamente la insistencia de este Consejo en que por distintos Servicios se acreditara de manera cierta *el agotamiento de las posibilidades terapéuticas*. Que en este caso no eran otras que el cese del dolor.

En relación con ello, no puede desconocerse que el 21 de junio de 2007 el Servicio de Reumatología informó que “se ha intentado todo tipo de [tratamientos]”, lo que viene a significar en cierta forma que ya se habían agotado sus posibilidades terapéuticas, como de hecho precisa nuevamente en el informe complementario emitido.

El 29 de julio 2008, el Jefe en funciones del Servicio de Neurocirugía señaló que el tratamiento administrado en Pamplona es el que “en principio [ha dado] mejores resultados (...) por lo que es lógico que deberá continuar con dicho tratamiento ya iniciado”. La expresión de que ese tratamiento es el que ha dado “mejores resultados” es indicativo de que los tratamientos anteriores prestados por el Servicio Canario de la Salud ya habían agotado sus posibilidades terapéuticas.

Fue el 5 de agosto de 2008 cuando la reclamante solicitó autorización para continuar tratamiento en la Clínica U.N., respondiéndosele que la petición de tal traslado solo podría llevarse a efecto “por indicación facultativa y el refrendo del Director médico de su hospital”, según la Instrucción 1/1998 (el apartado 7.1 indica que las Direcciones de Área podría autorizar tales traslados “en los supuestos en que se acredite fehacientemente que el tratamiento no se encuentra disponible en ningún centro del sistema nacional de salud”).

El 23 de octubre de 2008, el Servicio de Neurocirugía informó que la paciente “debe continuar la terapia en [Pamplona (...)] donde inicia el tratamiento con buenos resultados”.

El 19 de noviembre de 2008, fue admitida por la Dirección de Área de Salud de solicitud, visto informe del Dr. R., la “autorización de traslado a la Clínica U.N. para continuar el tratamiento”.

El 25 de noviembre de 2008, con la firma del Director del Área de Salud y la Jefa del Servicio, se interesó la aceptación de la asistencia de la paciente en la Clínica U.N., donde la misma tenía cita para el 14 de diciembre de 2008, debiendo ser facturados los gastos directamente -se dice- “a la Dirección del Área de Salud de Tenerife”.

El informe de 12 de abril de 2009, de Cirugía Plástica, “recomienda continuar tratamiento en Clínica U.N.”.

El 14 de mayo de 2009, la Clínica U.N. comunicó nuevo ciclo de tratamiento al paciente, cuyo estado recomienda “viaje acompañada de algún familiar”.

No obstante todo ello, y desconociendo el sentido y alcance de los referidos informes y opiniones facultativas, el Servicio de Inspección se limita a informar (informes de 13 de enero de 2010 y 24 de abril de 2012) que la paciente deja de acudir a la Unidad del Dolor trasladándose a Barcelona y ocasionando este desplazamiento un gasto que “no tiene relación causal con la actuación sanitaria pública” dependiente de esta Comunidad Autónoma.

2. Como dijera este Consejo Consultivo en su Dictamen 161/2012, asimismo incorporado al DCC 380/2013, para que proceda el reintegro de gastos médico realizados por un paciente en la sanidad privada debe tratarse de una intervención “imprescindible y urgente” y no en “la propia voluntad de la paciente, su premura, comprensible probablemente, pero no justificable”. Para que proceda tal reintegro tal asistencia debe “cumplir” cuatro requisitos “dos positivos, que se trate de urgencia inmediata y que sea de carácter vital, y dos negativos, que no hubiera posibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública y que el caso no constituya una utilización desviada o abusiva de esta excepción” (DCC 191/2012). En este mismo dictamen se indicaba que “por urgencia vital se entiende una situación patológica de tal gravedad que, con consecuencia de la misma, esté en riesgo cierto e inminente de vida o la integridad física, si hubiera de estarse a la necesaria demora derivada de acudir a los servicios médicos asignados por la Seguridad Social, y siempre concurriendo la nota de perentoriedad, debida a que la medida terapéutica sea inaplazable en el caso (...)”.

La instrucción del expediente no expresa una fecha cierta en la que, mediante el informe adecuado, se dispusiera el fin de las posibilidades terapéuticas del Servicio Canario de la Salud. Ciertamente la reclamante formula su solicitud de forma tardía (5 de agosto de 2008) pero informes tanto previos a esa fecha como posteriores a la misma acreditan de manera indubitada que ese tratamiento era el más adecuado sin que en ningún momento se hubiera puesto a disposición de la paciente el tratamiento de referencia. La indicación de que la paciente abandonó su tratamiento debe ser por ello convenientemente matizada, porque si tal abandono fue debido a un dolor insoportable que no tenía tratamiento efectivo ante el Servicio Canario de la Salud habría entonces que cuestionar si el recurso a la sanidad privada, avalado posteriormente por la propia sanidad canaria, fue un gasto necesario y no abusivo que debe ser reintegrado dadas las singulares circunstancias del presente caso. Al respecto, resulta significativo el último informe emitido por el Servicio de Unidad del Dolor que se muestra comprensivo ante “la sensación de desesperación” de una situación “y el impedimento vital que suponía”.

Por las citadas razones, se considera que en este caso concurren ciertas circunstancias que obligan a una solución de equidad, pues la aplicación estricta de las normas que regulan el reintegro de gastos en este caso aparecen mediatizadas por informes de distintos Servicios sanitarios, de fecha anterior y posterior a la petición cursada por la reclamante, la cual, ante la patología sufrida -dolor

insoportable- y ante la falta de progreso terapéutico decidió acudir a un centro de la sanidad privada cuyo tratamiento fue avalado posteriormente por los servicios del Servicio Canario de la Salud, quienes no repararon, al contrario, tal prestación privada externa.

Como solución equitativa la cuestión se circunscribe a determinar cual sería la cuantía y montante exacto de la indemnización a recibir, que en este caso lo es por reintegro de gastos. La reclamante solicita una indemnización de 19.958,79 euros. La circunstancias del caso, la enorme dilación del procedimiento y la injustificable dilación de la tramitación complementaria a resultas del Dictamen 380/2013 aconsejan ponderar tal cantidad en el sentido de otorgarle a la reclamante una indemnización ascendente al 75% de la cantidad reclamada, sin perjuicio de su eventual actualización.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo procederse en la forma expuesta en el Fundamento II, apartado 2, de este Dictamen.