



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de enero de 2016.

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 J.F.M.H., en nombre y representación de B.M.P.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 494/2015 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 21 de enero de 2013 con la interposición por el abogado J.F.M.H., en nombre y representación de B.M.P.L., de la solicitud de una indemnización de 200.000 euros por el fallecimiento el 31 de julio de 2010 del hijo de aquella, R.P.P., a causa de la negligencia profesional en que, según alega, incurrieron los facultativos del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil de Las Palmas de Gran Canaria (Complejo Hospitalario) dependiente del Servicio Canario de la Salud, al operarlo el 13 de julio de 2010 para implantarle una prótesis valvular aórtica.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución final porque la Administración está en todo caso obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma ley.

II

1. En el escrito de reclamación se solicitó que se pusiera a disposición de la interesada copia íntegra del expediente médico de R.P.P., para lo cual se instó la apertura del período probatorio.

En el escrito de subsanación de la reclamación se reiteró la solicitud de que se practicara prueba, consistente en la incorporación al expediente administrativo del historial clínico del fallecido, sin perjuicio de cualquier otra prueba que se considerara oportuno proponer por el interesado en el trámite probatorio.

En el escrito de alegaciones se afirmó:

a) Que el día de la intervención quirúrgica en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil no se disponía de la prótesis que finalmente se implantó al fallecido, por lo que fue necesario traerla desde un hospital de Tenerife, lo cual alargó la operación

b) Que los informes de los facultativos que intervinieron en la operación omitieron explicar este extremo, limitándose a afirmar que la duración de la operación fue la normal para este tipo de intervenciones, pero no desmienten ni aclaran la afirmación, formulada desde el inicio del procedimiento por la reclamante, de que en plena operación fue necesario traer de otro centro hospitalario la válvula que finalmente fue implantada.

c) Que en el escrito de reclamación se alegó que la válvula implantada al fallecido no era adecuada para sus características físicas y anatómicas, siendo un tipo de válvula que se usa únicamente en neonatos.

d) Que en los informes de los facultativos no se razona que la válvula implantada era la apropiada para el fallecido.

e) Que, dada la inadecuación de la válvula, los facultativos eran conocedores que habría que sustituirla en una nueva intervención quirúrgica, que el estado de salud del paciente no permitía.

Con fundamento en estas alegaciones solicitó:

1) Que se acordara la apertura de un periodo de prueba con el objeto de poder recabar los informes técnicos y periciales necesarios para probar los extremos alegados.

2) Que se recabara la documentación acreditativa de la válvula finalmente utilizada en la operación, especificando de manera clara el origen de la misma, esto es, el centro hospitalario en el que se hallaba dicha válvula.

3) Que se expidiera certificación acreditativa del tiempo que trascurrió entre la solicitud de la válvula y su recepción en el quirófano.

Terminó concluyendo que puesto que la Administración no aceptaba las alegaciones del interesado, resultaba necesario abrir un periodo de prueba que le permitiera presentar los correspondientes informes periciales que rebatieran las conclusiones del informe del Servicio de Inspección.

En la página 56 del expediente figura el informe operatorio de cirugía cardiaca, de 13 de julio de 2010, que describe la intervención que ese día se le practicó al hijo de la interesada y en la que consta el modelo (R5-023), la talla (23) y el número de serie (S951254-M) de la prótesis valvular aórtica invertida Carbomedics 23 que se implantó al paciente.

2. A la vista del escrito de alegaciones, la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud dictó la Resolución nº 151/2015, de 16 de abril, por la que acordó retrotraer las actuaciones al periodo probatorio a fin de que por la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Insular Materno-Infantil se requiriera al interesado para que en el plazo de 10 días propusiera los medios de prueba de los

que pretendiera valerse en el procedimiento y se procediera a la práctica de la prueba propuesta que se declarara pertinente por el órgano instructor.

En ejecución de la Resolución nº 151/2015, de 16 de abril, el Director Gerente del Complejo Hospitalario dictó el 30 de septiembre de 2015 un acuerdo probatorio cuya parte dispositiva era de este tenor:

“Declarar la pertinencia de las pruebas propuestas, es decir, la documentación aportada y dar un plazo de apertura de 10 días para que la parte aporte los informes técnicos y periciales a las cuales hace mención en el escrito de 2 de febrero de 2015. Una vez presentados se dará traslado al Servicio de Inspección y Prestaciones para su valoración e informe, suspendiéndose el plazo de la práctica de la prueba hasta la emisión de dicho informe”.

Frente a este acuerdo el representante de la interesada interpuso un recurso, que denominó de reposición, en el que alegaba:

a) Que había propuesto como prueba que se incorporara al expediente la documentación acreditativa del origen de la válvula finalmente utilizada en la operación, es decir, el centro hospitalario en el que se hallaba; y que se expidiera certificación acreditativa del tiempo que transcurrió entre la solicitud de la válvula y su recepción en el quirófano.

b) Que ese acuerdo probatorio no se pronunció sobre la admisión de todas las pruebas propuestas por el interesado, entre las que figuraban las dos mencionadas y que eran esenciales para la elaboración del informe pericial que pretendía aportar y para dilucidar si la asistencia sanitaria fue la adecuada.

c) Que el reclamante no disponía ni podía disponer de esa documentación, porque solo obraba en poder del Complejo Hospitalario, por lo que era el Servicio Canario de la Salud el que la debía recabarla y aportarla.

Concluía solicitando que se acordara la práctica de la prueba propuesta en su integridad en un plazo de treinta días, y que se dejara sin efecto el plazo de diez días previamente concedido para posibilitar la aportación del informe pericial que se elaboraría a la vista de la documentación solicitada sobre la válvula y de su tiempo de recepción en el quirófano.

Sobre estas alegaciones no se pronunció el órgano instructor y se procedió a redactar la Propuesta de Resolución, la cual fue informada por el Servicio Jurídico, que la estimó conforme a Derecho.

III

1. En la Propuesta de Resolución se reconoce que "(...) la reclamación se fundamenta por un lado en el alargamiento innecesario del transcurso de la intervención motivado según manifiesta por la necesidad de solicitar la válvula cardiaca a Tenerife y en la idea de que la válvula implantada era de menor dimensión a la que se necesitaba por las características físicas del menor". Respecto de esta alegación se precisa que se hace "(...) sin aportar prueba alguna que desvirtúe los datos objetivos incorporados al expediente".

Sobre el primer extremo de hecho alegado por el reclamante se señala que:

"(...) el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de la documentación clínica y de los informes aportados por los especialistas consultados no se desprende una prolongación inadecuada del tiempo quirúrgico. Este tipo de cirugía, por su especificidad, es de larga duración. En el mismo sentido el informe de la Unidad Médico Quirúrgica-Cardiológica Pediátrica señala que no consta en protocolo quirúrgico ni en hoja de anestesia incidencia alguna en cuanto a tiempo de demora en espera de recibir la prótesis de otro centro hospitalario procedente de Tenerife".

Respecto a la alegación de que la válvula implantada era de menor dimensión a la que se necesitaba por las características físicas del menor, argumenta que:

"el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones es claro cuando señala que, tras la colocación de la prótesis mecánica, no existe fundamento para atribuir ni el resultado final *exitus*, ni las complicaciones sufridas a la estenosis mitral moderada que se observa en el estudio ecocardiográfico, derivada del implante protésico". De ahí que concluya que: "En el caso presente, el reclamante no realiza esfuerzo probatorio alguno para acreditar una mala praxis médica, presupuesto indiscutiblemente requerido para apreciar la responsabilidad administrativa patrimonial en el ámbito de la asistencia sanitaria pública".

En coherencia con ello, la Propuesta de Resolución se dirige a desestimar la pretensión resarcitoria.

2. El art. 9 RPAPRP, en concordancia con el art. 80.3 LRJAP-PAC, dispone que el órgano instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

En el presente procedimiento el interesado, en trámite de alegaciones, denunció que no se le había dado oportunidad a presentar prueba, solicitó que se abriera el pertinente trámite y que se practicaran las pruebas consistentes en la aportación por

el Servicio Canario de la Salud de la documentación acreditativa de la válvula finalmente utilizada en la operación, especificando de manera clara el origen de la misma, esto es: el centro hospitalario en el que se hallaba dicha válvula; que se expidiera certificación acreditativa del tiempo que transcurrió entre la solicitud de la válvula y su recepción en el quirófano; y que se le trasladara copia de esos documentos para que, a la vista de ellos, su perito pudiera elaborar un informe sobre la corrección de la asistencia sanitaria prestada y su influencia en el óbito del paciente.

La Resolución nº 151/2015, de 16 de abril, atendió esas alegaciones y, por consiguiente, acordó retrotraer las actuaciones al periodo probatorio para que se requiriera a la interesada su proposición de prueba y se procediera a la práctica de aquellas que se declararan pertinentes por el instructor.

El Acuerdo probatorio, de 30 de septiembre de 2015, se limitó a declarar la pertinencia de las pruebas documentales aportadas y a dar un plazo de diez días para que la interesada aportase informes técnicos y periciales.

Este acuerdo infringía el art. 9 RPAPRP, en primer lugar, porque este precepto fija en treinta días el período probatorio sin permitir que se fije uno menor por el instructor, y en este caso se fijó en diez días; en segundo lugar, porque no le requirió que propusiera prueba; en tercer lugar, porque no se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas en el escrito de alegaciones ni argumentó cuáles eran las razones que permitían calificarlas de manifiestamente improcedentes o innecesarias para, en consecuencia, declararlas impertinentes.

Es evidente que este acuerdo causaba indefensión al interesado porque impedía la práctica de las pruebas que había propuesto. El representante del interesado no se aquietó ante ese acuerdo e interpuso un recurso que denominó de reposición, calificación que era errónea porque tal recurso sólo cabe contra los actos que agotan la vía administrativa, según dispone el art. 116.1 LRJAP-PAC, y el acuerdo de 30 de septiembre de 2015 era un acto de trámite. Su verdadero carácter era el de un recurso de alzada, el cual el art. 107 LRJAP-PAC permite interponer contra los actos de trámite que producen indefensión. El error del recurrente en la calificación del recurso no es obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 110.2 LRJAP-PAC). Por error en la calificación del recurso se entiende, en primer lugar, la equivocación en su denominación legal. Atendiendo al contenido del acuerdo, de 30 de septiembre de 2015, a los motivos del recurso que se resumían en que causaba indefensión dicho acuerdo, y al tenor del art. 107 LRJAP-PAC, no

había dificultad alguna en calificar correctamente al recurso como de alzada y darle la tramitación legal, que consistía, según el art. 114.2 LRJAP-PAC, en que el instructor, órgano que había dictado el acuerdo, lo remitiera a su superior junto con su preceptivo informe. No se ha procedido así, sino que, sin más trámite, se ha redactado la Propuesta de Resolución.

El art. 9 RPAPRP, en concordancia con el art. 80.3 LRJAP-PAC, confiere a los interesados el derecho a proponer pruebas y a que estas se practiquen. Este derecho no tiene más limitación que las pruebas propuestas sean palmariamente improcedentes o innecesarias, en cuyo caso el instructor puede denegarlas mediante una resolución que demuestre razonadamente la evidente impertinencia o futilidad de las pruebas que se inadmiten. Si no concurren en ellas esas características y si no se dicta la resolución que motivadamente así lo aprecia, la Administración está obligada a admitir y practicar las pruebas propuestas por el reclamante. El hecho de que, sin mediar causa legal que lo justifique, no se admitan y practiquen las pruebas propuestas por el interesado, generaría un vicio de nulidad de la resolución final que se dictare, porque la omisión de un trámite esencial en su procedimiento de elaboración, que permite el ejercicio de su derecho a proponer pruebas y a que estas se practiquen, le causa indefensión absoluta, porque le priva de la posibilidad de que, de haberse observado, se hubiera dictado un acto de contenido distinto.

3. Por estas razones, la Administración debería resolver el recurso de alzada, bien desestimándolo motivadamente por ser la prueba propuesta manifiestamente improcedente o innecesaria o, si no es así, estimándolo y, en consecuencia, retrotraer las actuaciones al periodo probatorio a fin de que se incorpore la documentación acreditativa del origen de la válvula y, en caso de que esta demostrara que no se hallaba en el Complejo Hospitalario al inicio de la intervención quirúrgica, acreditara el tiempo que tardó en llegar al quirófano. Una vez que obren estos documentos en el expediente se ha de trasladar copia de ellos a la interesada para que se usen en la elaboración del informe pericial que pretende presentar.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho porque no se ha practicado correctamente el trámite de prueba, lo cual causa indefensión al interesado. Por ello, se deben retrotraer las actuaciones al periodo probatorio para que o bien se rechace motivadamente la prueba propuesta por ser

manifiestamente improcedente o innecesaria, o bien se admitan y practiquen, de conformidad con lo razonado en el Fundamento III de este Dictamen.