



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de enero de 2017.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 468/2016 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud iniciado por el afectado, por los daños que presuntamente le ha causado el deficiente funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía de la indemnización solicitada, 26.207,39 euros, determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) que, en virtud de la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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 15.1 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. El afectado alega en su escrito de reclamación que existió mala praxis médica en la actuación médica, basando su pretensión en los siguientes hechos:

a) La suspensión de la intervención quirúrgica de colon programada para el día 10 de marzo de 2015 por el Servicio de Cirugía General y Digestiva, siéndole comunicada dicha suspensión momentos antes de la intervención y estando ya preparado para ser intervenido.

b) Ausencia de explicación sobre el motivo de la suspensión, únicamente se le indicó «por causas ajenas a nuestra voluntad».

c) Dar de alta al paciente sin acordar tratamiento y sin fijar nueva fecha de reprogramación de la intervención quirúrgica fallida.

Por tales hechos, indica el afectado, hubo mala práctica, lo que lo llevó a un estado de incertidumbre ante su diagnóstico de adenocarcinoma de colon infiltrante estadio B1-B2, y, en consecuencia, adoptó la decisión de operarse en un centro privado con el consiguiente daño moral y perjuicio económico.

5. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ello, del derecho a reclamar del afectado, al haber sufrido el daño por el que reclama.

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.

6. Se cumple con el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se ha presentado la misma en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Canarias en fecha 9 de marzo de 2016, respecto de un daño cuyo alcance queda determinado el 30 de marzo de 2015, fecha en la que recibe el alta por evolución satisfactoria tras haber sido intervenido el 24 de marzo de 2015 en el Hospital (...), por lo que no ha transcurrido el plazo de un año para reclamar de conformidad con lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

7. 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.

II

1. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

Primero.- En fecha 14 de marzo de 2016, la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud requiere del interesado la subsanación y mejora de la reclamación formulada, aportando con fecha 30 de marzo de 2016, copia del D.N.I y autorización de acceso a su historia clínica.

Segundo.- En fecha 5 de abril de 2016, el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, emite Resolución mediante la que se admite a trámite la reclamación presentada, solicitando informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, informe del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable, quedando suspendido el plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la solicitud del informe y la recepción del mismo, y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses.

Tercero.- Con fecha 7 de junio de 2016, el Servicio de Inspección y Prestaciones emite informe, al que acompaña copia de la historia clínica obrante en el Servicio Canario de la Salud e informe preceptivo del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín (HUGCDN).

Cuarto.- Con fecha 20 de julio de 2016, la instrucción del procedimiento dicta acuerdo probatorio, con el resultado que obra en las actuaciones, incorporando la documental y el dictamen pericial propuesto por el interesado y la prueba documental propuesta por la Administración.

Quinto.- Ultimada la instrucción del procedimiento se acordó el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, formulando el interesado escrito de alegaciones reiterando lo manifestado en la reclamación inicial.

Sexto.- En fecha 14 de diciembre de 2016 se emite la Propuesta de Resolución por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, desestimando la reclamación, previamente informada ajustada a Derecho por la Asesoría jurídica Departamental [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

2. Por tanto, el procedimiento se ha tramitado correctamente. Sin perjuicio de haber sobrepasado el plazo máximo para su tramitación, que es de seis meses conforme al art. 13.3 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. No obstante, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está 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.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado, lo que hace con fundamento tanto en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, como en el informe preceptivo del Servicio de Cirugía General y Digestiva del HUGCDN.

2. En resumen, el afectado reclama por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada una vez ingresado en el HUGCDN, ya que se suspendió la intervención quirúrgica momentos antes de su práctica sin que se le hubiera explicado el motivo, y siendo dado de alta sin fijar nueva fecha para la intervención prevista.

3. Sin embargo, el propio informe médico pericial aportado por el afectado, prueba admitida por la instrucción del procedimiento, confirma que el facultativo del HUGCDN había indicado al afectado la reprogramación de la intervención para la semana siguiente a la suspensión en el primer turno de cirugía. Por lo que el estado de incertidumbre del paciente no ha sido probado ni se presume cierto, puesto que a más tardar la intervención quirúrgica se dilataría una semana, siendo el afectado consciente de ello.

4. Sobre el perjuicio que le generó en su enfermedad la suspensión de la intervención alegada, el informe médico pericial indica que no se sujetó a la *lex artis*, lo que determinó consecuencias de comorbilidad del cuadro.

Sin embargo, tal argumentación ha sido debidamente rebatida por el Servicio Canario de la Salud, pues en el TAC practicado en fecha 19 de enero de 2015 no se

identifica la neoplasia, ni adenopatías ni que las paredes del colon estén afectadas. Todo ello determina que la enfermedad del paciente presentaba un estadio bajo T1-2, N0M0. Igualmente, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, entre sus «Conclusiones» nos aclara que el diagnóstico del paciente no se encontraba en un estado avanzado de la enfermedad padecida, señalando que se corresponde con estadio I. También, el citado informe del Jefe de Servicio de Cirugía confirma mediante el escáner (CT) realizado que «el análisis de las paredes del colon no muestra alteraciones en su contorno externo ni tampoco se identifican adenopatías», es decir, corrobora que se trata de un tumor muy incipiente, ni siquiera visible en un CT.

5. En atención a los hechos alegados por el afectado en relación con los informes preceptivos recabados por la instrucción del procedimiento, el Servicio de Inspección y Prestaciones nos indica:

«(...) Estando previsto ingreso el lunes 9 de marzo de 2015 para cirugía al día siguiente, se suspende la intervención quirúrgica. Se da el alta y se informa que se programa para la semana del 16 al 20 de marzo (...) se entiende por cancelación de intervención quirúrgica los casos de intervención quirúrgica programada que por diversas causas no ha podido realizarse en la fecha prevista ni ser sustituida en la programación quirúrgica. Dentro de las causas pueden distinguirse: (...) Falta de tiempo de quirófano [prolongación de la duración prevista de la intervención previa (...)].

(...) el 16 de marzo de 2015, en consulta de cirugía general consta expresamente: “Veo al paciente (...) no tiene claro si operarse en este hospital o en la Clínica (...). Mañana me dará la respuesta puesto que hoy va a pedir segunda opinión al Dr. (...). Si se decidiera por operarse en la privada se eliminará de nuestra lista de espera”.

Notas clínicas de 18 de marzo de 2015: “El paciente avisa telefónicamente que se operará del cáncer de sigma en la Clínica (...) Lo saco de nuestra lista de espera. Alta por mi parte” (...) Por decisión propia se interviene quirúrgicamente el 24 de marzo de 2015 en centro privado, Clínica (...), (...).».

El informe del Jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva del HUGCDN, señala:

«(...) la suspensión de dicha cirugía fue motivada por falta de tiempo debido al alargamiento excesivo e imprevisto de la primera cirugía. Dentro de la programación de quirófanos de mañana, en horario de 8 a 15 horas, la Unidad de Coloproctología suele incluir dos pacientes para ser intervenidos. Debido a las limitaciones de personal disponible a partir de las 15 horas (se precisan 3 cirujanos, 1 anestésista, 3 enfermeros y un equipo de celadores

para cada uno de los aproximadamente 15 quirófanos diario abiertos), el quirófano para cirugía programada se cierra a esa hora, que es cuando finaliza el horario laboral. Si la primera intervención se alarga por complicarse la cirugía que se está practicando o por problemas que presente este primer paciente y ocupa todo el horario laboral, la segunda intervención se suspende. Fue el caso de este paciente, que se tuvo que suspender, reprogramándose para la semana siguiente (...)».

En consecuencia, tampoco el afectado ha probado el daño moral que alega haber soportado como consecuencia de la suspensión de la intervención y retraso en la práctica de la misma, pues ha resultado acreditado que fue informado, no ignorando el interesado la reprogramación de la misma a primera hora de la semana siguiente.

6. Por lo demás, en cuanto al tiempo de espera medio para los usuarios de los servicios públicos de la salud es de 4-5 semanas como mínimo, informa el Jefe de Servicio de Cirugía General del HUGCDN, y que siguiendo los estudios realizados por los especialistas en la materia se concluye que se puede esperar un tiempo prudencial antes de operar a un paciente de las características del reclamante sin que por ello empeore el pronóstico.

En definitiva, es el propio reclamante el que decide ser intervenido quirúrgicamente el 24 de marzo de 2015 en el Hospital (...), sin que se desprendiera urgencia inmediata y vital por su diagnóstico. El escaso retraso para la intervención quirúrgica reprogramada por el Servicio Canario de la Salud en relación con las características de la enfermedad determina que no procede que se le reembolse el importe de una operación realizada en un centro privado al haberse podido realizar adecuadamente en el HUGCDN.

Por tanto, ha quedado acreditado que el retraso ocasionado en la intervención programada no supuso un agravamiento de su estado ni perjudicó el pronóstico de su enfermedad, tampoco ha resultado probado el daño moral alegado, y en cuanto a la solicitud sobre el reembolso de la cantidad pagada por el afectado por la intervención practicada en el Hospital (...), no procede, pues atendiendo a la claridad de los hechos examinados, se considera que no existe relación de causalidad entre el daño económico y moral alegado por el interesado y el funcionamiento del servicio público sanitario.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución se considera conforme a Derecho, debiendo desestimarse la reclamación al no concurrir relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y los daños alegados por el reclamante.