



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 10 / 2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de enero de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la ***Propuesta de Resolución 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. 456/2017 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimada para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El afectado manifiesta que padece desde su nacimiento fisura de labio alvéolo palatina (labio leporino) y paladar hendido y que durante el año 2013 solicitó al Dr. (...), perteneciente al Servicio de Cirugía Máxilo-Facial del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, que llevara a cabo las intervenciones quirúrgicas necesarias para mejorar sus dolencias (intervenciones que se concretan en el implante de hueso en el maxilar superior, mediante injerto óseo a partir de hueso autógeno, cirugía prepotésica, ortogonática y cirugía reconstructiva oncológica evitando el síndrome ATM), a cuya realización se niega sin darle explicación alguna.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

4. Asimismo, el afectado alega que los doctores del SCS se han negado a emitir una segunda opinión, le han dispensado un trato vejatorio y xenófobo y han extraviado su expediente médico.

Por todo ello reclama una indemnización, que inicialmente era de una cuantía entre 20.000 y 40.000 euros y posteriormente de entre 5.000 y 8.000 euros.

5. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de esta Ley.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 10 de enero de 2014.

El día 20 de marzo de 2014, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. El procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) y los informes del Servicio de Cirugía Máxilo-Facial del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria Dr. Negrín.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, no practicándose prueba alguna, pues el reclamante no solicitó práctica de prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, sin que presentara escrito de alegaciones.

3. El día 23 de agosto de 2017, se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución; posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el 21 de noviembre de 2017 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7;

43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) LPACAP].

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor afirma que se han utilizado correctamente los medios materiales y humanos de los servicios asistenciales de la Administración sanitaria, valorando la actuación médica dispensada como correcta, no hallando anormalidad alguna en el proceso asistencia; por todo ello, considera que no concurren los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del SCS.

2. De la documentación obrante en el expediente se deduce que los motivos en que fundamenta la reclamación son los siguientes:

- Omisión de tratamiento quirúrgico corrector consistente en injerto de hueso autógeno en maxilar superior.
- Haberse negado el Servicio a tratamiento consistente en cirugía prepotésica y cirugía reconstructiva.
- Por negativa de estas intervenciones no pudo el reclamante, dice, iniciar tratamiento de implante dental y cigomático u otros.
- Haberle negado la emisión de una segunda opinión, así como trato vejatorio y xenófobo hacia su persona, haberse extraviado su expediente, problemas con la lista de espera y otra negativa más a dispensar el tratamiento corrector oportuno, bien por el SCS o por cualquier otro sistema sanitario.

3. El 20 de julio de 2016, en informe del SCS se explica que la fisura labio alveolo palatino (labio leporino) y el paladar hendido son malformaciones congénitas de la boca y el labio, por causa desconocida, producida por un fallo en el desarrollo del embrión entre la 4ª y 7ª semana de vida intrauterina. El paladar hendido se produce cuando éste no se cierra completamente. A menudo ambas patologías van juntas.

Las reparaciones del paladar hendido se realizan, normalmente, antes de los dos años de edad, siendo el objetivo perseguido con las mismas reparar el paladar para

que el paciente infantil pueda comer y aprender a hablar con normalidad, lo que en atención de la edad del interesado en el momento de realizar su solicitud, evidentemente, no procedía.

4. El interesado no ha presentado prueba que permita considerar como cierto que los profesionales del SCS le hayan negado la asistencia médica que su dolencia requería; tampoco ha demostrado que se le haya dispensado por su parte un trato vejatorio o xenófobo y resulta obvio que su historial médico no se ha extraviado, pues ha sido remitido a este Consejo Consultivo junto con el expediente administrativo correspondiente.

El interesado no ha acreditado que haya sido sometido trato vejatorio y xenófobo, ni del expediente se desprenden, más allá de las meras apreciaciones personales, conductas que fueran expresiones de tal trato. Trato que ha sido correcto, como lo ha sido durante los 11 años que ha acudido, voluntariamente, a consulta por sus enfermedades, nunca ha presentado reclamación por ello.

En lo que se refiere a la segunda opinión médica no ha acreditado que la hubiera solicitado al facultativo que lo atendió, ni la solicitó de conformidad con la normativa reguladora de la materia, es decir, a través del modelo establecido y ante la Unidad de Atención al Usuario del Hospital correspondiente. No es el médico quien debe solicitarla sino el paciente ante la citada Unidad del modo indicado, sin que haya constancia de que haya sido así.

Por otra parte, es preciso recordar lo manifestado de forma reiterada y constante por este Organismo acerca de la distribución de la carga de la prueba; así, en el reciente Dictamen 455/2017, de 11 de diciembre, se manifiesta que:

«Tal y como ha manifestado de forma reiterada este Consejo Consultivo (por todos, DCC 344/2015) en relación con la prueba de la realidad del hecho lesivo y la relación causal necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. Por ello, el interesado debió presentar algún elemento probatorio que le permitiera acreditar una mala actuación de los profesionales del Servicio Canario de la Salud».

Doctrina que resulta ser de plena aplicación al presente caso analizado.

5. Asimismo, ya en 1996 solicitó al SCS someterse a cirugía reparadora, a una septorrinoplastia y retoques estéticos, indicándosele que ello no era posible hasta que no se le acoplase por su ortodoncista una ortodoncia fija, prestación no cubierta por el Servicio Nacional de Salud, retrasando por voluntad del propio paciente la referida intervención (folio nº 55). Fue sometido a revisiones en consulta con Cirugía Maxilofacial los años 1996, 1997, 1998 (3 veces), 1999 y 2001. Finalmente, en el Hospital Universitario Dr. Negrín, el 12 de marzo de 2002, se le efectuó una septoplastia, cierre de la comunicación oro-nasal, exodoncia de las piezas dentales 21 y 22 y retoque del labio superior.

En 2006, vuelve a solicitar nueva cirugía, pero, como persiste una fístula nasal, los especialistas lo desaconsejan, recomendándole prótesis dentaria.

En informe de 12 de agosto de 2014 el Dr. (...), especialista, expone que las fisuras labiopalatinas son un defecto congénito en que nunca se consigue una corrección total, quedando, en el mejor de los casos un «deformidad del labio superior y del ala nasal».

El tejido del reclamante había sido sometido a cinco intervenciones previas y padecía rinitis alérgica que afecta a la cicatrización y los dientes 21 y 22 eran hipoplásticos y deformes.

6. En cuanto al injerto de hueso autógeno en la región alvear, en los informes se señala que tal intervención quirúrgica se emplea como parte de un tratamiento ortodóntico y si su médico lo solicita para colocar los dientes afectados (lo que no es el caso), y también para la colocación de un implante dentario y una prótesis dentaria.

En relación con la cirugía otognática que reclama, no se puede realizar mientras no se haga un tratamiento ortodóntico y si estuviera solicitado por su médico para lograr un mejor resultado final. Lo mismo ocurre con la cirugía preprotésica, ya que no estaba indicada por ningún dentista para colocar una prótesis dentaria.

7. Finalmente, la cirugía reconstructiva oncológica sólo está indicada para pacientes con cáncer y el interesado no lo padece, como tampoco presenta síntomas de ATM.

8. En conclusión, las intervenciones que le fueron negadas lo fueron por dos motivos, por justificadas razones médicas y otras porque no las cubría el Servicio Nacional de Salud.

Finalmente, en el reciente Dictamen 82/2017, de 15 de marzo, se ha señalado al respecto que:

«Reiterada jurisprudencia en relación con estos preceptos o con sus antecedentes legales ha insistido en que la prestación sanitaria exigible en el ámbito de la sanidad pública responde a los siguientes ejes fundamentales: que la citada prestación ha de otorgarse con los medios disponibles del Sistema Nacional de Salud; que la asistencia sanitaria ha de llevarse a cabo en términos de eficacia e igualdad, pero también en términos que permitan la estabilidad financiera del sistema, lo cual precipita en todo caso que la asistencia debida por el servicio público de salud se encuentra sometida a limitaciones; que no existe un derecho de opción de los beneficiarios del sistema público de salud para recabar asistencia sanitaria fuera del ámbito de ese sistema, ya que el recurso a la sanidad privada es excepcional por imperativo legal, ha de justificarse en cada caso y ha de hacerse ello con especial rigor, habida cuenta la calidad cierta de los recursos económicos y dotacionales del sistema público y la cualificación técnica y humana del personal al servicio del mismo; que, en razón de lo anterior, el servicio público de salud no puede arrostrar los gastos ocasionados por la utilización de servicios sanitarios ajenos a ese servicio, excepción hecha de los casos reglamentariamente establecidos; que, en atención a las previsiones reglamentarias vigentes, el recurso a la asistencia sanitaria privada que es susceptible de ser económicamente asumido por el sistema público de salud es exclusivamente el recurso debido a una asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, siempre que conste que no se pudieron utilizar los servicios sanitarios públicos y que se acudió a la prestación sanitaria privada de forma no abusiva ni desviada; y que una interpretación extensiva de la responsabilidad del sistema sanitario público por gastos generados como consecuencia de asistencia prestada en el ámbito privado, es interpretación que bien puede abrir la inaceptable espita discriminatoria consistente en incrementar las posibilidades de recepción de asistencia sanitaria en favor de quienes dispongan de recursos económicos para acudir a la asistencia privada, iniciando a renglón seguido el procedimiento para intentar obtener la restitución del desembolso efectuado, posibilidad que en ningún caso existiría para el mayoritario colectivo que carece de los recursos necesarios a tal fin».

8. No ha resultado acreditada la existencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño por el que se reclama.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho en virtud de los argumentos expuestos en el presente Dictamen.