



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 192/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de mayo de 2022.

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 (...) como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 142/2022 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 42.000€ -folio 2-. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por 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 16.1 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.

Por su parte, 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva:

4.1. En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público].

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño (Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario de Canarias).

5. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada en el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por la reclamante se fundamenta, resumidamente, en los siguientes presupuestos fácticos (Antecedente de Hecho primero de la Propuesta de Resolución -folio 415-):

«- (...) con fecha 5 de noviembre de 2013, se somete a intervención de cirugía (SARPE) ortognática por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Universitario de Canarias (HUC).

- El 16 de octubre de 2015, es nuevamente intervenida por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del HUC. Tras esta intervención empieza a sentirse cada vez peor, con distintas sintomatologías que hace saber a su cirujano y médico de cabecera, ortodoncista y dentista, en múltiples ocasiones. Todos concluyen que todo es consecuencia de esta última intervención, menos su cirujano que hace caso omiso a sus continuas molestias.

- Durante los años siguientes se le practican diversas pruebas, indicándole a la vista del resultado, que todo es normal. Desesperada, acude a la sanidad privada, para realizarle una CBCT.

- A finales de enero de 2019, no puede masticar y siente un fuerte dolor en la boca. Se puede mover con los dedos el maxilofacial superior. Deja de masticar desde esa fecha.

- El 20 de marzo de 2019, es cuando le comunican presencial y telefónicamente que hay que volver a reintervenir porque tanto la primera como la segunda intervención no resultaron favorables, debiendo intervenir el Le Fort y poner injerto.

- El 27 de marzo de 2019, la enfermera del Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del HUC, le entrega documento de consentimiento informado y solicitud de ingreso para proceder a su firma. Entonces solicita cita con el cirujano para explicación de la intervención y aclaración de dudas y entrega la documentación en Admisión.

- El 29 de marzo de 2019, acude a cita con el cirujano para explicación de lo sucedido y del procedimiento que se va a llevar a cabo. El cirujano no sabe explicarle la causa de los resultados negativos y le indica que va a proceder a una doble fijación y extracción de hueso del cráneo para realizar el injerto.

- La incluyen en lista de espera, con carácter urgente, para la tercera intervención.

- El 21 de agosto de 2019, reclama porque se ha pasado la fecha que el cirujano le sugirió para la intervención. Ni siquiera se le han realizado las pruebas de preanestesia y lleva de baja desde junio por empeoramiento de su situación».

De esta manera, la reclamación tiene un doble objeto: « (...) la interesada centra el objeto de su reclamación en la presunta mala praxis con la que se llevó a cabo la intervención realizada el 16 de octubre de 2015, por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del HUC. Ello le ha causado un daño, que ha ido empeorando con el paso del tiempo, debiendo ser intervenida nuevamente. Asimismo, reclama porque estando incluida en lista de espera, con carácter urgente, desde el mes de marzo de 2019, a fecha de formular la presente reclamación, continúa esperando con el perjuicio económico y moral que ello supone» (Fundamento de Derecho quinto de la Propuesta de Resolución).

2. La perjudicada cuantifica el importe de la indemnización pretendida en 42.000€.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada el día 7 de octubre de 2019 (...) insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (Servicio de Cirugía Maxilofacial).

2. Mediante Resolución de 10 de octubre de 2019, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada por (...), acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente; entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

Dicha resolución consta debidamente notificada a la reclamante.

3. Con fecha 11 de octubre de 2019 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), referido a la asistencia sanitaria prestada a (...).

Dicho informe es evacuado el día 12 de mayo de 2021.

Asimismo, consta en el expediente remitido a este Organismo consultivo la evacuación de informe por parte del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario de Canarias, de fecha 5 de noviembre de 2019.

4. Con fecha 30 de junio de 2021 el órgano instructor requiere a la interesada para que, *« (...) aporte más medios probatorios si lo estima conveniente para la mejor defensa de su derecho»*.

Requerimiento que es atendido por la reclamante mediante la presentación de escrito de alegaciones con fecha 19 de julio de 2021, al que se adjunta diversa documentación.

5. El día 20 de agosto de 2021 la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por la interesada e incorporando -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

Figura en el expediente remitido a este Organismo consultivo la notificación de dicho acuerdo probatorio a la reclamante.

6. Con idéntica fecha -20 de agosto de 2021- se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes.

Dicho trámite consta debidamente notificado a la interesada.

7. Con fecha 8 de septiembre de 2021 la reclamante formula escrito de alegaciones, manifestando cuanto tiene por conveniente en defensa de sus derechos.

8. Con fecha 10 de septiembre de 2021 el órgano instructor *« (...) requiere a la interesada a fin de que, en el plazo de 30 días (...), aporte el informe pericial al que hace referencia como prueba»*.

Este informe es aportado a las actuaciones por la reclamante -junto con diversa documentación- el día 4 de noviembre de 2021.

9. Con fecha 8 de noviembre de 2021 se remite el informe pericial presentado por la perjudicada al SIP, a fin de que este emita informe complementario.

El precitado Servicio evacua informe con fecha 23 de febrero de 2022.

10. Con fecha 10 de marzo de 2022 el órgano instructor acuerda dar traslado del informe complementario elaborado por el SIP a la reclamante, otorgándole un plazo de diez días hábiles a fin de que esta pudiera formular alegaciones.

Dicho acuerdo consta notificado a la interesada el día 17 de marzo de 2022 -folio 413-.

11. Mediante escrito con registro de entrada el día 6 de abril de 2022, la reclamante solicita formalmente *« (...) la ampliación del plazo para formular alegaciones, al objeto de poder examinar con el perito de esta parte el informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones de 24 de febrero de 2022 y, en su caso, poder aportar un anexo o informe complementario a su vez respecto del que ya obra unido al expediente administrativo»*. *Solicitud de ampliación del plazo para formular alegaciones que se produce una vez vencido el citado plazo inicial [art. 32.3 LPACAP: «Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido (...) »]*. Por lo que no se aprecia vulneración del derecho de defensa de la reclamante.

12. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho quinto de la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

13. Con fecha 6 de abril de 2022 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...) *« (...) por no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública»*.

14. Mediante oficio de 8 de abril de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias (art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCC).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por (...), al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria. En concreto, al no quedar demostrada la mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la paciente, y al justificar el tiempo que permaneció en lista de espera hasta la tercera operación.

2. La Administración, para alcanzar la anterior conclusión desestimatoria, plantea que los servicios sanitarios atendieron con las técnicas terapéuticas adecuadas y utilizando los medios disponibles, si bien de la segunda operación (2019) surgieron complicaciones *«como riesgos inherentes a las intervenciones quirúrgicas de cirugía ortognática o de las deformaciones dentofaciales, los cuales fueron conocidos y aceptados»* a través de la información oportunamente facilitada puesta de manifiesto a través del consentimiento informado prestado por la reclamante.

3. No otra, a juicio de este Consejo Consultivo, ha de ser la conclusión del presente Dictamen. Aceptado como deficiente por la Administración sanitaria el resultado de la segunda operación practicada, se ha logrado probar por ésta que se siguieron entonces las prácticas quirúrgicas recomendadas y se aplicaron los medios terapéuticos disponibles. Por lo demás, el resultado obtenido si bien no fue el óptimo perseguido sí se encontraba previsto explícitamente en el documento de consentimiento informado suscrito por la reclamante como una de las complicaciones posibles en este tipo de intervenciones. Es por eso por lo que no se aprecia la existencia de responsabilidad de la Administración sanitaria, procediendo desestimar la reclamación.

En cuanto a la reclamación por demora en la realización de la tercera operación, la Administración responde que cuando se alcanza el diagnóstico de pseudoartritis del maxilar se le incluyó enseguida en la correspondiente lista de espera para una tercera intervención la cual se realizó posteriormente de forma programada, pues tales operaciones no tienen carácter de urgentes. Además, la paciente ejerció su derecho a cambiar de centro hospitalario para la realización de tal intervención, lo que probablemente afectó a su programación, máxime en una situación de pandemia. No se aprecia así por este Consejo Consultivo dejadez o retraso injustificado en este proceder, por lo que tampoco puede atenderse la segunda reclamación formulada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial se considera ajustada a Derecho.