



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (Exp. 538/2023 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 (en adelante, PR), formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, 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. Ha de advertirse que, si bien la reclamante no cuantifica de forma completa la indemnización solicitada, esta superaría la cantidad de los seis mil euros. Por tanto, ello determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera 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 con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la PR formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP como 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

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. 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.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la afectada la condición de interesada al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

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, mediante el SCS.

7. En lo que se refiere al requisito de la extemporaneidad será tratado en el último Fundamento del presente Dictamen, ya que constituye la cuestión central de este supuesto, de acuerdo con el contenido de la PR.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación formulado por la representante de la interesada se narran los siguientes:

«PRIMERA.- Durante el mes de febrero de 2018, mientras mi representada se encontraba de vacaciones en Sudáfrica, cuando se sintió mal y acudió al Hospital (Netcare Garden City Hospital, Johannesburgo), concretamente el 22 de febrero.

En la visita a dicho centro hospitalario se le realizaron unos exámenes médicos, durante los cuales una radiografía reveló una masa en su pulmón superior izquierdo. Dicha radiografía ha de constar en el Historial médico de la Sra. (...), tal y como se dirá más adelante.

SEGUNDA.- El 28 de febrero, el neumólogo sudafricano Dr. (...) la remitió al Dr. (...) para una tomografía computarizada, que confirmó que había una lesión masiva sospechosa dentro del lóbulo superior izquierdo.

El informe adjunto (Documento N°2), también indica que la masa es altamente sugestiva de una lesión no benigna.

TERCERA.- El neumólogo sudafricano (Dr. (...)) le explicó que no sería posible realizar una biopsia con aguja debido a la ubicación del tumor, recomendándole que volviera a casa y buscara atención médica urgente debido a que, en su opinión, muy probablemente necesitara una cirugía casi inmediata para eliminar la masa. Regresa mi mandante a Fuerteventura el 7 de marzo de 2018.

CUARTA.- El 9 de marzo de 2018 tiene cita con su médico de cabecera, el Dr. (...), en el Centro de Salud de Corralejo, siendo remitida de inmediato al Departamento de Medicina Interna del Hospital General de Fuerteventura.

QUINTA.- En los días siguientes, acude a su cita con la Doctora (...) alrededor del 15 de marzo de 2018. La Sra. (...) no recuerda con exactitud la fecha concreta, aunque cree recordar que fue alrededor de la mencionada, dato que podrá cotejarse en su historial médico, del cual solicitamos se nos de traslado a consecuencia del inicio del expediente al que este escrito dará lugar. Proporcionó en dicha visita al especialista, el informe del radiólogo así como los CD's que contienen la radiografía y tomografía computarizada, revisando sendos documentos en su ordenador, en presencia de la paciente.

Tras solicitar a su ayudante que grabara la radiografía y la tomografía en el historial de la paciente, confirmó que efectivamente había algún tipo de tumor en su pulmón que precisaba de más investigación.

En concreto, le realizaron, análisis de sangre, una radiografía, pruebas de función pulmonar y una broncoscopia. En teoría, para determinar la naturaleza del tumor que luego le permitiría concretar el tratamiento adecuado.

Se adjuntan los resultados de las pruebas como Documento N° 3.

No recibe, sin embargo, copia de la radiografía, por lo que requerimos asimismo, al Servicio Canario de Salud que acceda a la misma y se una al Expediente por si pudiera ser de relevancia en el presente procedimiento.

SEXTO.- El 11 de abril de 2018, acude al Hospital Insular de Las Palmas donde se realizó una broncoscopia. Se adjuntan documentos relativos a dichas pruebas realizadas en el Hospital Insular, como Documento N° 4.

SÉPTIMO.- Tras realizar las pruebas mencionadas en el punto anterior, le dijeron que la Dra. (...) proporcionaría los resultados de la broncoscopia dentro de las dos semanas posteriores a la procedimiento, debiendo producirse esto alrededor del 25 de abril de 2018. Para el 1 de mayo de 2018, no había recibido ninguna información de la Dra. (...).

Mi representada, tras el silencio e incumplimiento de plazo en la obtención de los resultados, intentó ponerse en contacto con el Departamento de Medicina Interna del Hospital para averiguar cuándo recibiría los resultados de la broncoscopia, sin éxito.

En ese ínterin, su hijo, que residía en Nueva York y es un hispanohablante fluido también trató de llamar al Departamento de Medicina Interna del Hospital de Fuerteventura, pero no tuvo éxito en encontrar una respuesta apropiada. Además, ante la falta de información, a mediados de mayo de 2018, le pidió a una amiga, que también hablaba español con fluidez, que la acompañara al hospital personalmente para preguntar acerca de los resultados.

Después de mucha insistencia, le proporcionaron una cita para reunirse con la Dra. (...) el 29 de mayo de 2018, acudiendo a la misma en compañía de su amiga, la Sra. (...). En dicha cita, obtuvo una copia de los resultados de la broncoscopia, que ya hemos adjuntado como Documento N° 4, en base al punto anterior.

OCTAVO.- La Dra. (...) dijo que la broncoscopia y todas las demás pruebas que había realizado fueron negativas y que no precisaba ningún tratamiento. La Sra. (...) le preguntó qué pasaría con el tumor a lo que le respondió que si tenía algún problema debía consultar con su Médico de Familia en el Centro de Salud de Corralejo. Quisiera manifestar la Sra. (...) que la actitud de la Doctora hacia mi mandante fue muy cortante y descuidada, casi como si estuviera perdiendo el tiempo con aquella consulta. Le entrega copia del Informe que aportamos como Documento N° 5, donde refiere como Diagnóstico principal estudio nódulo solitario pulmón y en tratamiento Control por su Médico de Atención Primaria.

Por supuesto, tras esta consulta, a pesar de la actitud desagradable de la facultativa, la Sra. (...) se sintió aliviada ya que le dijeron que, definitivamente, no tenía cáncer de pulmón.

NOVENO.- A principios de julio de 2018, el hijo de la Sra. (...), (...), fue a Londres y se reunió con un amigo, el Dr. (...), radiólogo. Le remitieron la radiografía y tomografía computarizada de Sudáfrica ya mencionadas, así como los resultados de las pruebas de la Dra. (...) al Dr. (...), quien lo revisó e inmediatamente le dijo al Sr. (...) que el tumor parecía sospechoso y que debía buscar urgentemente una segunda opinión.

Mi representada se encontraba en una situación de ansiedad permanente ya que no estaba convencida aún de si tenía o no cáncer del pulmón. Se sentía desesperada debido a que las opciones médicas en la isla de Fuerteventura son limitadas y ya había obtenido un diagnóstico negativo cerrado de la Dra. (...) por lo que decidió acudir a un Médico de Familia Privado en Corralejo, el cual revisó los informes y los resultados de las pruebas, determinando que, aunque no era especialista, en su opinión, la broncoscopia podía no haber determinado el estado real del tumor debido a la ubicación del mismo. Se aporta dibujo que la Médico de Familia dibujó para explicarle visualmente a la paciente (la Sra. (...)), lo que pudo haber sucedido con la broncoscopia. Documento N° 6.

DECIMO.- La Doctora le dijo que una exploración PET (Tomografía por emisión de positrones o TAC), habría sido la mejor opción para determinar cuál era la masa pero que como no era posible tener una exploración de este tipo en Fuerteventura, sugirió que una CT sean (tomografía axial computarizada) se realizara lo antes posible.

También consultó a un especialista privado en medicina interna en Caleta de Fuste, quien también recomendó una tomografía axial computarizada.

UNDECIMO.- Con el paso de los días, fue siendo consciente de la dificultad de obtener una segunda opinión efectiva en Fuerteventura por lo que desde principios hasta mediados de julio de 2018, su hijo, hizo algunas consultas con algunos expertos médicos de Reino Unido.

Adjuntamos parte de la correspondencia por correo electrónico con los médicos de UK. Documento N° 7.

DUODECIMO.- Mi mandante, viajó a Londres el 25 de julio de 2018 para citarse con (...), cirujano torácico, quien le dijo claramente que una broncoscopia no era la herramienta de diagnóstico correcta en su opinión debido a la ubicación del tumor. El coste de la consulta fueron 400 GBP. La envió para una exploración PET, que costó 1750,00 GBP. Adjuntamos Informe como Documento N° 8.

DECIMOTERCERO.- Basado en el resultado de la exploración PET, (...) recomendó una cirugía urgente para extirpar el área afectada del pulmón. Sin embargo, la operación costaba alrededor de 50,000 GBP, cantidad que la Sra. (...) no podía sufragar por lo que se vio obligada a buscar otras alternativas.

DECIMOCUARTO.- El suegro del hijo de la Sra. (...), quien trabajaba en el Hospital (...), Aurangabad, India, pudo organizar allí tratamiento a un coste que la Sra. (...) podía asumir.

El 6 de agosto de 2018, se sometió a la cirugía en el mencionado Centro Hospitalario en India, permaneciendo en el mismo hasta el 17 de agosto de 2018. Adjunto se encuentra el resumen del Alta como Documento N° 9. Se adjuntan, además en el mismo documento 11, los

informes de histopatología del Hospital (...) de la prueba realizada en el tumor, así como las pruebas de histopatología adicionales realizadas por SRL Diagnostics en Mumbai, India.

DECIMOQUINTO.- El equipo médico indio también recomendó quimioterapia, pero debido a la visa y problemas de alojamiento, no pudo llevarlo a cabo en India, así que recibió dicho tratamiento con el Dr. (...), un oncólogo del Hospital General de (...), Reino Unido.

Los médicos en India solo le permitían volar a principios de septiembre de 2018 por lo que se vio obligada a incurrir en costos de hotel entre el 17 de agosto de 2018 (desde que recibió el alta hospitalaria tras la cirugía) hasta la fecha de salida de India a principios de septiembre, cuando se trasladó a Reino Unido, junto a su hijo, incurriendo nuevamente en gastos de vuelo, hotel y manutención para los dos hasta que pude encontrar un apartamento en (...).

Recibió cuatro ciclos de quimioterapia desde septiembre a diciembre de 2018. También tuvo varias tomografías PET y CT en el Hospital de (...) entre septiembre de 2018 y mayo de 2019. El hospital de (...) también realizó pruebas adicionales. Se adjuntan como Documento N° 10.

DECIMOSEXTO.- Obtuvo tomografía computarizada final en el Hospital de (...) en abril de 2019 y le dieron de alta el 13 de mayo de 2019. Durante su estancia en (...) desde septiembre de 2018 hasta mayo 2019, incurrió en más que considerables gastos relacionados con la atención médica, alojamiento y manutención.

DECIMOSEXTO.- El 2 de septiembre de 2019, la Sra. (...), se reúne con oncología del Hospital General de Fuerteventura, para comenzar su seguimiento del cáncer que había sufrido».

2. Asimismo, en su escrito de reclamación determina no sólo el hecho lesivo, como ya se ha reproducido, sino que también concreta las razones en las que fundamenta su reclamación y los daños por los que reclama en los siguientes términos:

«DECIMOSEPTIMO.- Debido, tanto a la mala praxis de la Dra. (...), como a la dejadez del SCS en relación con un caso tan delicado como el diagnóstico de un cáncer, (...), ha sufrido múltiples y considerables consecuencias que detallamos a continuación:

1.- Merma económica, cuya cantidad asciende, aproximadamente a 30.703, 90€ (Treinta mil setecientos tres con noventa Euros), por los gastos médicos, de transporte, alojamiento y manutención, sufragados desde julio 2018 hasta mayo 2019 (se adjunta resumen de gastos y facturas varias como Documento N° 11).

2.- Daños morales evidentes, debido a que ha estado sufriendo episodios de ansiedad constante e insomnio permanente durante todo el proceso, a causa de la situación vivida, teniendo que trasladarse fuera de su lugar de residencia sola, afrontando no solo los grandes

gastos médicos ya citados, sino teniendo que dejar a su esposo enfermo (dependiente) en Fuerteventura».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 9 de enero de 2020.

El día 3 de abril de 2020, se dictó la Resolución n.º 743/2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación del interesado.

2. El presente expediente cuenta con diversos informes:

2.1. El informe preceptivo del servicio de medicina interna del Área de Salud de Fuerteventura, emitido el día 19 de enero de 2023.

En el mismo, de forma escueta se afirma que:

«Tras revisar historia clínica y pruebas complementarias realizadas, así como las Guías Clínicas de la SEPAR 2014, vigentes en dicho momento (marzo a mayo de 2018), se realizaron las pruebas diagnósticas, a priori, recomendadas. Quedando a criterio médico tratante la estimación del riesgo de malignidad para completar estudios (PET-TAC) o realizar seguimiento estrecho del caso (TAC control seriados).

En el servicio de Medicina Interna el estudio de nódulos pulmonar se realiza acorde a las guías vigentes, no existiendo protocolo específico en el servicio».

2.2. Asimismo, el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SIP) emitió un primer informe llegando a las siguientes conclusiones:

«1. La Sra reclamante (...) refiere que acude el 9 de marzo de 2018 a su médico del Centro de Salud de Corralejo, cuenta que estando en Sudáfrica y tras sentirse mal se realizó Radiografía que revela masa en pulmón izquierdo y en hospital de ese país un TAC que informa de lesión nodular sospechosa de malignidad en lóbulo pulmonar superior izquierdo. Se aporta informe radiológico del TAC .

Siendo así observamos que se tramita estudio de dicha lesión sospechosa por médico en Fuerteventura. Le realizan diversas pruebas y anotan normalidad en ellas. El servicio de Medicina Interna del HGF

La Broncoscopia es una de las pruebas realizadas y está indicada tanto en la existencia de nódulo pulmonar como en cáncer

Durante la Broncoscopia realizada a la Sra paciente, del resultado de la misma se toman muestras de ambos lóbulos pulmonares, y en el izquierdo se realizan biopsias y cepillado para anatomía patológica y citología de LSI con ayuda de Radioscopia, también se realiza aspirado que se remite a citología y microbiología.

Por todo ello es una prueba válida en un caso como el que se describe de nódulo pulmonar solitario en pulmón izquierdo.

Dicha prueba resulta negativa para malignidad y se le comunica a la paciente.

2.- La paciente al no estar conforme con el diagnóstico realizado en un servicio público, tenía derecho de reclamar en estos momentos, pero la misma no muestra disconformidad, ni reclamación alguna ni en Atención Primaria ni en hospital. Tampoco solicita una segunda opinión. Desaparece por largos meses.

La siguiente opción que no ejerce es tras realización de PECT-TAC en Inglaterra y antes de intervenir en la India podía haber acudido al Servicio Canario de Salud y solicitar nueva consulta con los nuevos estudios, esta opción tampoco la ejerció. Porque tras 3 meses de la citología nodular se diagnostica en Inglaterra crecimiento del nódulo. Ante ello hay que intervenir.

3.- La Sra reclamante por tanto acude a médicos privados en Inglaterra que aconsejan intervenir, se interviene en la India, y posterior quimioterapia en Inglaterra.

Todo ello con pruebas diagnósticas antes y después de estos episodios. Hasta mayo de 2019 tuvo relación con la sanidad privada en Inglaterra. Ya estaba en febrero de 2019 en relación de nuevo con la sanidad pública de Fuerteventura.

En Inglaterra los profesionales le refieren que el ultimo TAC está libre de patología maligna. Pero que debe seguir en vigilancia médica especialista cada 6 meses.

De ello no tienen ni idea en Fuerteventura hasta que regresa el 18 de febrero de 2019 y comunica a su médico de cabecera lo que ha pasado estando fuera de Canarias.

El médico de cabecera y los servicios especializados de Oncología, Radiología (...) . tanto de Fuerteventura como de Las Palmas comienzan a realizar seguimientos, descubriendo crecimiento nodular paraórtico por lo que instaurarán tto quimioterápico y radioterápico hasta que la lesión desaparece, que es lo último qu se demuestra en el historial actualizado de la paciente.

Después de haberse tratado en Inglaterra vuelve a Canarias y sin ninguna objeción se ponen en marcha para el seguimiento de su patología y tto. posterior de la recidiva ganglionar.

4.-La paciente es atendida correctamente en el SCS.

Desde conocimiento por su médico de resultado de radiología en Sudáfrica es remitida para estudio por servicio especializado hospitalario, HGF.

Realizan broncoscopia y en esta prueba biopsias, de la citología resultante el diagnóstico demuestra no patología maligna.

La prueba realizada y la biopsia con citología es una actuación correcta, esto ocurre en abril de 2018.

5.- Posteriormente en Inglaterra tras PECT-TAC en julio de 2018 se comprueba aumento de tamaño del nódulo y se recomienda la cirugía. Esta prueba es realizada 3 meses posteriores a la citología. No intervienen directamente, comprueban antes si el nódulo ha crecido.

Este es el segundo paso en el diagnóstico y seguimiento de un nódulo sólido pulmonar, vigilar el crecimiento de cualquier nódulo pulmonar.

6.- Igualmente tras cirugía y tto en Inglaterra se realiza seguimiento y tratamiento en Fuerteventura en HGF y en el CHUIMI donde se trata tras diagnóstico de recidiva ganglionar.

La paciente queda posteriormente sin enfermedad actual y en seguimiento».

2.3. Sin embargo, el 28 de julio de 2023, la Jefa del Servicio de Normativa y Estudios remite al SIP oficio en el que le señala lo siguiente:

«Nos preguntamos si a la vista de lo informado por el Servicio de Medicina Interna del Hospital de Fuerteventura folio 288 y folios 642, se acredita el error acerca del criterio del médico tratante sobre la estimación del riesgo de malignidad al recomendar seguimiento de la paciente por médico de atención primaria y no completando estudios PET - TAC o realizar seguimiento estrecho del caso (TAC control seriados) tal y como se indica en el informe obrante en el folio 642. De hecho cuando la paciente acude al Reino Unido le realizan un PET- TAC donde se aprecia "nódulo sugestivo de malignidad que ha crecido, así como captación paraórtica».

2.4. Posteriormente, el día 14 de agosto de 2023, el SIP emite un segundo informe cambiando de criterio y manifestándose que:

«1.- Podríamos entender que el plazo para la apertura del procedimiento pudiera estar prescrito teniendo en cuenta la fecha de presentación de la documentación, 9 de enero de 2020. Por una parte, conoce el supuesto error reclamado una vez es valorada en Londres desde julio de 2018. Por otra parte, finaliza tratamiento quimioterápico en diciembre de 2018, con independencia de las revisiones pautadas posteriormente ya que el seguimiento de un cáncer de pulmón mediante los correspondientes controles, no altera el momento en que conoce las secuelas que aqueja.

2.- La consulta de 29 de mayo de 2018 a cargo de Medicina Interna del Hospital General de Fuerteventura, tras los resultados de las pruebas obtenidas, en caso de nódulo pulmonar solitario entendemos que no era susceptible de alta de consultas externas.

3.- La reclamante, residente en Fuerteventura, acudió solicitando segunda opinión a médicos privados en Corralejo y Caleta de Fuste a comienzos de julio de 2018. Sin embargo, no ejerce tal derecho en centro o servicio sanitario público, Dirección de Área de Salud o siquiera ante su médico de Atención primaria.

Se entiende por segunda opinión médica la solicitud realizada por los usuarios del sistema sanitario con el fin de contrastar un primer diagnóstico o propuesta terapéutica para obtener una mayor información sobre la inicialmente recibida.

4.-Se desplaza voluntariamente a Londres en julio de 2018 a fin de acudir a consulta médica privada. Existen facturas de gastos sanitarios:

-Consulta Dr. (...) Cirujano cardiorácico: 24, 27 de julio 2018: 200 + 200 GBP

-PET-CT: 26.07.18: 1750 GBP.

No fue solicitada asistencia sanitaria en virtud de tarjeta sanitaria europea ni solicitud por Directiva de asistencia sanitaria transfronteriza.

Por parte del especialista Dr. (...), con los resultados se determinó la necesidad de someterla a cirugía por tumor de origen pulmonar. Se desplaza entonces por decisión propia a la ciudad de Aurangabad en la India a fin de efectuar la cirugía que precisaba.

En ningún momento fue solicitada asistencia a cargo del Sistema Nacional de Salud, que hubiera podido obtenerse de conformidad con la cartera de servicios aprobada, tanto en centros sanitarios de nuestra comunidad autónoma como en centros de referencia nacionales.

5.- Asimismo, una vez se somete a la intervención quirúrgica en India regresa a Reino Unido, ahora a (...) en septiembre de 2018, donde recibe tratamiento de quimioterapia que finaliza en diciembre de 2018. No se aportan facturas de gastos sanitarios se desconoce si existió cobertura por el NHS. Sí se reclaman gastos de viajes, alojamiento y manutención.

En ningún momento fue solicitada asistencia a cargo del Sistema Nacional de Salud.

6.- A su regreso a Fuerteventura, siendo conocedora del derecho que le asiste a la asistencia sanitaria pública, comunica su situación e inicia el 2 de septiembre de 2019 seguimiento por el Servicio de Oncología del Hospital de Fuerteventura y es atendida perfectamente.

En sucesivas revisiones y pruebas de imagen entre ellas TAC y PET/TAC, en marzo de 2020 se detecta recidiva ganglionar del proceso oncológico pautando nuevo tratamiento mediante quimioterapia (Carbo-Taxol CHUIMI) y radioterapia (mayo-junio 2020 HUGCDN) . Ello viene a justificar la disponibilidad de medios en el Servicio Canario de la Salud en cuanto pruebas diagnósticas, tratamientos oncológicos etc, cuando así lo solicita.

Continúa en seguimiento con evolución favorable en el momento actual.

7.- Consideramos indemnizables los gastos correspondientes a las primeras consultas llevadas a cabo con un especialista y realización de estudio de imagen PET- CT inicial en Londres, lo que indicó la necesidad de efectuar cirugía (400 £ + 1750 £). En ningún caso ni el coste de la cirugía en la India, ni la estancia en (...) con gastos de viajes, alojamiento y manutención ya que voluntariamente no ejerció su derecho a la segunda opinión facultativa siendo que, además, decidió no emplear ni solicitar que dentro del Sistema Nacional de Salud se le facilitaran las prestaciones necesarias.

Esto es, podría admitirse que la reclamante hubiese realizado una primera consulta en la medicina privada, pero una vez establecido el diagnóstico en la sanidad privada podría perfectamente haber reclamado para reconducir su atención en el sistema público y, sin embargo, decidió intervenir quirúrgicamente y recibir tratamiento quimioterápico fuera de España.

En el Sistema sanitario español no existe el derecho de opción libre del beneficiario del sistema a elegir entre la medicina privada y la pública, por lo tanto, si se quiere hacer efectivo el derecho a la prestación de asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud debe acudir a dicho sistema».

3. El presente procedimiento cuenta con periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna por parte de la interesada y se le otorgó trámite de vista y audiencia en dos ocasiones, la segunda tras el segundo informe del SIP, comunicándole que se consideraba prescrito su derecho a reclamar, sin que en ningún momento formulara alegaciones.

4. Tras la correspondiente tramitación procedimental, consta la PR definitiva, emitida el día 5 de octubre de 2023.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor entiende que el derecho a reclamar de la interesada ha prescrito.

Al respecto se afirma que *«Con carácter previo a entrar en el fondo, la vista de la documentación obrante en el expediente, entre la que se encuentra la facilitada por la propia reclamante, se ha de analizar si la reclamación se ha ejercitado dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP. Plazo que se ha de computar a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas .*

La viabilidad jurídico temporal de la acción ha de analizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso analizado : hemos de considerar el tiempo transcurrido entre la prestación de la asistencia sanitaria a la que se le imputa la producción del daño: error en el alta de 29 de mayo de 2018 a cargo del Servicio de Medicina Interna del Hospital General de Fuerteventura siendo conocido el supuesto error reclamado al menos desde julio de 2018 en que es valorada en Londres en consulta médico privada donde se determina la necesidad de someter a la reclamante a cirugía por tumor de origen pulmonar .

La reclamante se desplaza por decisión propia a la India a fin de efectuar la cirugía que precisa.

Tras someterse a la intervención regresa a (...) en septiembre de 2018 donde recibe tratamiento de quimioterapia que finaliza en diciembre de 2018.

Así pues considerando diciembre de 2018 como fecha mas favorable para la interesada la acción está prescrita, se ha ejercitado extemporáneamente».

2. En lo que se refiere a la cuestión relativa a si el derecho a reclamar de la interesada ha prescrito o no, cabe señalar que la interesada reclama por dos daños diferenciados, los económicos derivados de la necesidad de acudir al ámbito de la medicina privada y los daños morales. La Administración considera que los primeros dejaron de generarse en diciembre de 2018 y por tal motivo entiende que la reclamación es extemporánea al haberse presentado la misma el 9 de enero de 2020.

Pues bien, tal consideración es errónea ya que el tratamiento en el ámbito privado (Hospital de (...)) no finalizó en diciembre de 2018, junto con la quimioterapia, pues la interesada continuó bajo supervisión médica, sometiéndose a pruebas diagnósticas regulares hasta su alta médica el 13 de mayo de 2019, es decir, momento final en el que el daño económico quedó determinado, ya que las mismas evidentemente debieron ser abonadas (página 157 del expediente, documentación traducida).

Por tal motivo, y en aplicación del art. 67.1 LPACAP la reclamación no puede considerarse extemporánea.

3. En lo que se refiere al fondo del asunto, este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre el mismo, pues se observa una contradicción insuperable entre los dos informes emitidos por el SIP, pues en el primero de forma justificada y categórica se considera que la actuación de los sanitarios del SCS, especialmente, en el primer semestre de 2018 es conforme a *lex artis* y, posteriormente, con base en un informe del Servicio, cuyo escueto contenido lo hace insuficiente, ya considera que sí ha

habido mala praxis puesto que reconoce que son indemnizables los gastos correspondientes a las primeras consultas llevadas a cabo Londres.

Por tal razón, para poder dilucidar debidamente la cuestión de fondo es preciso por un lado, que se emita informe aclaratorio por parte del SIP sobre la contradicción señalada, y por otro, que se emita un informe de especialista en la materia, distinto a los que figuran informando en el expediente, por el que se ilustre a este Organismo acerca de si lo actuado en el primer semestre del 2018, cuando la interesada acudió por primera vez al SCS, incluida las broncoscopia y biopsias, de resultado negativo, fue conforme a *lex artis* o no así como si la prueba (PET), estaba indicada en este caso.

4. Después de ello, dado que este nuevo informe incide de forma directa y clara en la cuestión de fondo se le otorgará el trámite de vista y audiencia a la interesada y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que será objeto del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, se considera contraria a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.