



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 240/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de julio de 2017.

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. 232/2017 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### 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 a 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, tal como se establece en el art. 12.3 de la citada ley.

3. En su escrito de reclamación, la afectada alega que el día 24 de marzo de 2014 acudió al Centro de Salud de Puerto de la Cruz para que se le efectuara una analítica rutinaria, siendo necesarios para la extracción de sangre dos pinchazos, pues tras el primero la enfermera le comentó que se le había movido la aguja y que no había podido sacarle sangre.

Esta extracción de sangre, que la afectada considera que se realizó de manera deficiente, le produjo un hematoma y un fuerte dolor en el codo.

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

4. Asimismo, la afectada señala que tras haber pasado varios días y encontrarse peor acudió a su Centro de Salud y allí se le dio cita para el traumatólogo, pero no de manera inmediata, sino que se le hizo esperar varias semanas. Por ello, no le quedó más remedio que acudir a un centro hospitalario privado, donde el traumatólogo, después de realizarle una ecografía, le comunicó que el pinchazo referido le había ocasionado una microrrotura de fibras de 6x4 milímetros.

5. Después de ello, acudió a su Centro de Salud donde se le prescribió rehabilitación, pero también se le hizo esperar para ello en exceso, lo que le obligó a acudir a rehabilitación a un centro hospitalario privado. Allí, el día 23 de julio de 2014 se le hizo una resonancia magnética en la que se objetivó un desgarró muscular del que fue tratada también con rehabilitación y poco a poco fue mejorando de su dolorosa lesión en su codo derecho.

6. La afectada considera que el funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del SCS ha sido deficiente, no sólo en lo que se refiere al pinchazo causante de su lesión, sino en el tratamiento de la misma. Por todo esto, reclama una indemnización total de 24.000 euros, comprensiva de los gastos en medicina privada, reclamando su completa restitución, de la lesión y del daño psicológico que la misma le ha ocasionado.

7. 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, 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, al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la citada Ley 39/2015.

## II

1. Por lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 20 de enero de 2015.

El día 4 de marzo de 2015 se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS; el informe del Servicio de Traumatología del CAE de Puerto de la Cruz; el informe de la Supervisora de enfermería del CAE de Puerto de la Cruz; con la apertura de la fase probatoria, no proponiendo la reclamante prueba alguna; y con el trámite de vista y audiencia, habiendo presentado escrito de alegaciones.

2. El día 10 de mayo 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 12 de junio de 2017 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para 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.

3. Por otra parte, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada al considerar el órgano instructor que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pues se considera que la interesada no ha logrado demostrar mala praxis por parte del SCS, ya que, al contrario, se ha acreditado que en todo momento se actuó conforme a la *lex artis* por parte del personal sanitario del SCS, poniendo a disposición de la interesada todos los medios materiales y personales que la curación de su lesión requería.

2. En primer lugar, la interesada no ha demostrado que la extracción de sangre que se le efectuó el día 24 de marzo de 2014 fuera defectuosa, y que fuera éste el motivo por el que se le provocara un hematoma y una microrrotura fibrilar en su codo derecho, con dolor invalidante. A esta conclusión se llega no sólo porque en el informe de la Supervisora de enfermería (página 39 del expediente) se asegura que la extracción se desarrolló sin que constara incidencia alguna, sino porque la interesada acudió a su Centro de Salud en dos ocasiones tras dicha extracción; la primera vez, el día 2 de abril de 2014 por dolor de cabeza y por presentar «mocos verdes

horrorosos»; y, más tarde, el día 9 de abril de 2014 para efectuarle una revisión de sus retinopatías que padece por ser diabética, sin que en ninguna de las dos hiciera mención alguna a que presentara un hematoma o que tuviera dolor en el codo derecho (páginas 256 y 257 del expediente), ni tampoco los médicos observaron que no pudiera mover el brazo derecho, según alega ella, hecho este último que, de ser cierto, resultaría evidente para cualquiera, máxime para un médico.

Así mismo, la primera vez que acude refiriendo dolor en el codo derecho y afirmando que ello fue por una mala praxis durante la extracción de sangre ya mencionada, fue el día 21 de abril de 2014, es decir, casi un mes después de la extracción y sin que ningún médico hubiera hecho referencia a que hubiera observado directamente tal hematoma, pues cuando se menciona en los distintos informes y partes se hace con base, exclusivamente, en las alegaciones de la interesada.

En definitiva, la afectada no ha demostrado que hubiese habido mala praxis por parte del personal de enfermería, ni que con la extracción se le hubiese causado daño alguno, por cuanto no ha aportado ningún elemento probatorio que sustente sus alegaciones.

A mayor abundamiento, tanto en virtud del informe del SIP, en el que se enumeran de forma exhaustiva las posibles causas de microrroturas fibrilares o desgarros musculares, entre las que no se encuentra un pinchazo deficiente, pero sí la diabetes, como el informe del Servicio en el que el traumatólogo manifiesta que es muy difícil que un pinchazo cause tal lesión, permiten probar que la extracción de sangre nada tuvo que ver con la lesión muscular de la interesada.

Además, no se ha de olvidar que la reclamante también sufre la enfermedad de Charcot-Marie, que es una enfermedad neuromuscular que afecta a los nervios periféricos que conectan la médula espinal y el cerebro con los músculos y los órganos sensoriales (página 31 del expediente, informe del SIP), que obviamente está relacionado con la mencionada lesión muscular.

3. En segundo lugar, está demostrado que el SCS en ningún momento le negó la asistencia de traumatólogo, ni la prestación del correspondiente tratamiento de rehabilitación; al contrario, fue la interesada quien voluntariamente decidió acudir al ámbito de la medicina privada para ser tratada de su dolencia.

En relación con ello y con la restitución de los gastos generados por tal decisión, este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado, entre otros, en el reciente Dictamen 213/2017, de 4 de julio, al señalar que:

«Este Consejo Consultivo ha seguido también los criterios jurisprudenciales establecidos a la hora de determinar la procedencia del abono de los gastos médicos ajenos al SCS. En el Dictamen 169/2016, de 24 de mayo se afirma que:

“Así, en la Sentencia de la Sala de lo Social de dicho Tribunal, de 8 de noviembre de 1999, se señala, con referencia a la doctrina consolidada en relación con esta materia, lo siguiente:

“(…) en tanto la urgencia del caso clínico, unida a la desatención efectiva del enfermo, o solamente esta última, no imponga a los familiares del mismo y previos los asesoramientos facultativos suficientes el deber de hospitalización inmediata y utilización de la asistencia privada, para evitar que se ponga en peligro la vida o la curación definitiva del paciente supuestos de excepción muy calificada, (...) los gastos que el tratamiento particular de emergencia origine deben correr a cargo del Seguro”.

En este mismo sentido, el art. 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, dispone que:

“La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero”.

Y 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"».

Esta doctrina resulta aplicable igualmente al presente asunto, toda vez que su dolencia no generaba una urgencia vital y se había puesto a su disposición la totalidad de los medios personales y materiales con los que cuenta el SCS.

4. En conclusión, la interesada no ha logrado demostrar que haya habido una actuación del SCS contraria a la *lex artis*, ni la existencia de relación de causalidad entre el adecuado funcionamiento del servicio público sanitario y el daño reclamado, no siendo abonables los gastos generados por la medicina privada por las razones expuestas.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada se ajusta a Derecho, de acuerdo con la argumentación expuesta en el Fundamento III.