



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 166/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de abril 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. 127/2018 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. La solicitud de dictamen, de 14 de marzo de 2018, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 20 de marzo de 2018. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su patrimonio el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado

* Ponente: Sr. Brito González.

Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de 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. La resolución de la reclamación es competencia del Director 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.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues el interesado interpuso aquel escrito el 28 de noviembre de 2016, respecto del reintegro de gastos de una intervención quirúrgica realizada en el ámbito de la medicina privada el 22 de octubre de 2016.

III

El interesado, en su escrito de reclamación, expone que sufrió una lesión lumbar de la que fue operado con carácter privado en 2011, padeciendo muchos capítulos dolorosos durante los últimos seis meses, por lo que acudía a Urgencias. Fue diagnosticado por el Servicio de Neurocirugía de contractura en músculo piramidal, siendo el tratamiento pautado la infiltración del músculo y rehabilitación, no siendo candidato en ese momento (septiembre de 2016) a tratamiento neuroquirúrgico.

Con fecha de 7 de octubre de 2016, solicita una segunda opinión facultativa al Servicio de Neurocirugía del Hospital Insular. No obstante, con fecha de 22 de octubre de 2016 se somete a cirugía privada en (...).

Solicita el reembolso de la cuantía de la cirugía particular que asciende a 10.298,50 euros.

IV

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a la normativa aplicable. No obstante, aun fuera de plazo, la Administración debe resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan acreditadas en el expediente remitido a este Consejo las siguientes actuaciones:

- El 29 de noviembre de 2016 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación que es cumplimentada el 14 de julio de 2017, cuando aporta DNI y autorización de acceso a su historia clínica, en contra de lo señalado en la Propuesta de Resolución, donde se señala que no se aportó la documentación solicitada.

- Por Resolución de 6 de julio de 2017, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado.

- El 7 de julio de 2017 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que, tras haber recabado la documentación oportuna, lo emite el 18 de agosto de 2017.

- A los efectos de la realización de trámite probatorio, con fecha 14 de septiembre de 2017 se insta al interesado a presentar cuantas pruebas estime oportunas, viniendo aquél, mediante escrito presentado el 27 de septiembre 2017, a aportar nuevo informe médico a añadir a la documental aportada con su reclamación, solicitando en este momento la resolución del expediente.

- El 11 de octubre de 2017 se dicta acuerdo probatorio en el que se incorporan las pruebas aportadas por la Administración, y se admiten las solicitadas por el interesado y, puesto que todas ellas son documentales y obran ya en el expediente, se declara concluso este trámite.

- El 11 de octubre de 2017 se confiere al interesado trámite de audiencia, de lo que aquél recibe notificación el 26 de octubre de 2017, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 23 de noviembre de 2017 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión del interesado, constando en igual sentido borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, lo que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 27 de noviembre de 2017, por lo que el 28 de febrero de 2018 se dicta Propuesta de Resolución definitiva que se remite a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, y, en especial del SIP.

2. Pues bien, debe ser desestimada la reclamación interpuesta, a cuyo efecto, es preciso señalar los antecedentes de relevancia que constan en la historia clínica del reclamante, y que han sido consignados en el informe del SIP:

- El reclamante, pensionista activo desde 2006, en septiembre de 2011 es intervenido quirúrgicamente por neurocirujano privado por discopatía L4 – L5, tras la que obtiene mejoría parcial. Estudios posteriores confirman radiculopatía crónica.

- Tras contusión lumbar y craneal en mayo de 2016, presenta episodios de lumbalgia. Se pauta tratamiento médico conservador. Por su médico de atención primaria el 24 de agosto de 2016 se cursa interconsulta a su hospital de referencia, el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín (HUGCDN).

- En consulta de 29 de agosto de 2016, manifiesta a su médico de cabecera que en esa misma fecha tiene cita para RMN. Solicita alta. Valorado por neurocirujano privado, refiere que está en lista de espera para cirugía.

Con carácter privado se realiza resonancia magnética en la que no se objetivan signos de compresión de raíces o médula que justifiquen inicialmente la necesidad de cirugía.

- El 7 de septiembre de 2016 es valorado en el Servicio de Neurocirugía del HUGCDN, considerando la situación clínica sin déficit motor ni pérdida de fuerza, con las pruebas diagnósticas aportadas y la exploración efectuada, de momento, no se valoró la necesidad de intervención quirúrgica de columna proponiendo inicialmente tratamiento conservador mediante rehabilitación.

No obstante, en la exploración se observa dolor a punta de dedo en nalga izquierda y clínica compatible con contractura de músculo piramidal, lo que ocasiona síntomas por compresión del nervio ciático a su salida de la pelvis.

- El 28 de septiembre de 2016, a instancias del Servicio de Neurocirugía del HUGCDN, se realiza radiografía dinámica de columna lumbar a fin de determinar si existe inestabilidad lumbar. El resultado muestra un aflojamiento del dispositivo interespinoso colocado en 2011, lo que le produce inestabilidad por exceso de movimiento entre las dos vértebras lumbares L4–L5 y manifestaciones álgicas.

- El 6 de octubre de 2016 es valorado por médico especialista en Rehabilitación pautando: medidas antiinflamatorias y analgésicas en raquis lumbar, ejercicios de control de musculatura de tronco y masoterapia descontracturante en raquis lumbar.

- Por decisión propia, el 6 de octubre de 2016, el reclamante acude, con carácter privado, al Dr. (...), especialista en Neurocirugía del (...) Con el diagnóstico ya conocido de inestabilidad y discopatía L4–L5, se le propone la posibilidad de reintervenir a fin de efectuar artrodesis (fijación vertebral) L4 – L5.

Al día siguiente el paciente cumplimenta solicitud de segunda opinión facultativa a fin de que, el Dr. (...), que también presta sus servicios en la sanidad pública en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, esta vez, a cargo del Servicio Canario de la Salud, lo atienda. Es citado para el día 24 de noviembre de 2016.

- Sin embargo, y sin esperar a la solicitada segunda opinión facultativa en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, y no existiendo urgencia, se opera, con carácter privado y programado el 22 de octubre de 2016, en el (...) con el Dr. (...).

- Desde el 24 de noviembre de 2016, a raíz de la petición de segunda opinión facultativa, es atendido en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, o sea, en el servicio sanitario público, por el Dr. (...).

3. A la vista de tales antecedentes, debe concluirse, coincidiendo con la Propuesta de Resolución analizada, la inexistencia de nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio público sanitario, pues no se dan los presupuestos para el reembolso de los gastos efectuados en la asistencia privada a la que, voluntariamente, acudió el reclamante.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en su art. 9 «Personal y centros autorizados» (de carácter básico, conforme señala su disposición final primera) dispone: «Las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud únicamente se facilitarán por el personal legalmente habilitado, en centros y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél, sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte».

En tal 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 establece que «en 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 aquel y que no constituye una utilización desviada abusiva de esta excepción».

Tales presupuestos, como queda suficientemente argumentado en la Propuesta de Resolución, no se dan en el presente caso, y es que, como señala el informe del SIP en sus conclusiones, a la vista de los antecedentes expuestos:

«(...) ante la aparición de lumbalgias, en valoración por Neurocirugía el 7 de septiembre de 2016, no se consideró en primer momento el tratamiento quirúrgico, dado que no existía ninguna afectación neurológica y el dolor no justifica una intervención quirúrgica como primera actuación, sin haberse agotado antes medidas conservadoras, de ahí que se le pautara al reclamante, en primer lugar, rehabilitación.

En las afecciones de columna sin compromiso neurológico, el tratamiento estándar consta de reposo relativo, antiinflamatorios, analgésicos y fisioterapia y, en último término, la cirugía.

No consta que la intervención quirúrgica en ningún momento fuera rechazada por el especialista del servicio público sanitario, sino que era criterio adecuado no intervenir de momento.

Dado que se trataba de un proceso crónico y los resultados de la cirugía no son siempre los esperados, con posibilidad de riesgos importantes, el pautar tratamiento sintomático conservador para valorar si de esta forma las molestias mejoran lo suficiente es correcto».

Por tanto, y teniendo en cuenta que los resultados de la cirugía no son siempre los esperados (como veremos) y los riesgos que la misma conlleva, al no presentar el reclamante signos urgentes de patología neurológica, es correcto, en un primer momento, pautar tratamiento sintomático conservador a fin de aliviar y mejorar las molestias, como se hizo, debiendo ser valorado posteriormente de nuevo en corto periodo de tiempo. En el caso de que se comprobase tras esta valoración que las medidas conservadoras no son efectivas, se plantearía opción quirúrgica, valorándose nuevamente los pros y contras de la misma. Según informe del SIP, la literatura médica apoya estos planteamientos e igualmente establece como criterio de intervención de la cirugía de raquis, dolor que no cede a tratamiento conservador, lo cual no se ha determinado en el presente caso, por haber abandonado el paciente esta opción por voluntad propia.

Así, tras la consulta de 6 de octubre de 2016, en la que el reclamante es valorado por médico especialista en Rehabilitación pautando medidas antiinflamatorias y analgésicas en raquis lumbar, ejercicios de control de musculatura de tronco y masoterapia descontracturante en raquis lumbar, como señala el informe del SIP, habría que haber esperado la respuesta del paciente al tratamiento pautado, de forma que, en caso de no obtener mejoría del dolor ante estas medidas conservadoras, ello habría obligado a un nuevo replanteamiento de opciones quirúrgicas que inicialmente se habían desestimado por poder emplear otras relativamente más inocuas.

Mas, ello no fue posible porque en aquella misma fecha el paciente se desvinculó del tratamiento en la sanidad pública, acudiendo a especialista de neurocirugía de la sanidad privada que plantea intervención quirúrgica que se realiza el día 22 de octubre de 2016.

A mayor abundamiento, y, puesto que, como se señaló por el SIP, no siempre los resultados de la cirugía son siempre los esperados, tal es el carácter crónico de la patología del paciente que indicaban inicialmente tratamiento conservador, que, a pesar de la intervención quirúrgica practicada el 22 de octubre de 2016, el reclamante ha seguido sufriendo dolores lumbares que llevan a la necesidad de realizar el tratamiento rehabilitador prescrito antes de la intervención quirúrgica, constando en su historia clínica diversas visitas por cuadro de dolor lumbar.

Así, por un cuadro de dolor lumbar, acude a su médico de atención primaria los días 2 y 8 de abril, 27 de junio y 27 de julio de 2017.

El 22 de junio de 2017, se anota en primera visita al Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria lo siguiente: lumbalgia mecánica secundaria postcirugía lumbar (artrodesis).

Con fecha de 13 de septiembre de 2017, en consulta de Neurocirugía del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria se anota, por el ya citado Dr. (...), lo siguiente: refiere molestias lumbares, que el dolor le despierta por la mañana. Presenta limitación de movimientos lumbares, rigidez lumbar. Paciente con dolores crónicos y neuropáticos. Sugiero probar con medicina alternativa.

De todo ello se infiere que la intervención quirúrgica realizada en la sanidad privada cuyo reembolso se solicita, no cumple los requisitos de urgencia vital que exige a tal fin el Real Decreto 1030/2006, realizándola el reclamante por voluntad

propia ante su deseo de no esperar a la evolución de su patología por el primer medio terapéutico de elección, conservador. Ello se pone en mayor medida de manifiesto a raíz de los resultados de la referida intervención quirúrgica, que no solventaron la patología del paciente, refiriendo en la actualidad dolores en la zona lumbar que lo llevan a someterse al tratamiento rehabilitador que le fue prescrito por la sanidad pública desde el principio de su proceso patológico.

Por tanto, no concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración que, habiendo actuado conforme a las reglas de la *lex artis ad hoc*, no ha de soportar los gastos efectuados por el reclamante al desvincularse de ella para optar por la sanidad privada. Por lo que procede desestimar su reclamación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la pretensión del interesado.