



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 2 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de mayo 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 (...), en nombre y representación de su hija (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 183/2018 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 legitimado para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, destacamos los siguientes:

La hija de la reclamante, que padece de hidrocefalia congénita secundaria a variante de síndrome de Dandy-Walker, con múltiples recambios de la válvula del ventrículo peritoneal que porta y con epilepsia desde los 5 años, entre otras patologías, es paciente del neurocirujano Dr. (...), perteneciente al Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Canarias (HUC).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. La reclamante afirma que el día 20 de septiembre de 2013 acudió a la consulta de dicho facultativo por encontrarse su hija peor de sus padecimientos previos, pues presenta sensación de adormecimiento y pérdida de fuerza en su brazo derecho, comenzando dicho empeoramiento en marzo de 2013, como constató el facultativo a través de varias consultas y pruebas diagnósticas.

La reclamante añade que, con ocasión de esta consulta, el especialista le comentó, después de que la reclamante le entregara los resultados de una resonancia magnética (RM) que su hija se hizo en un centro hospitalario privado, que la misma padece una nueva enfermedad neurológica que se denomina siringomielia.

Posteriormente, cuando la reclamante recibe un informe al respecto, necesario para solicitar una segunda opinión médica, constata que dicho doctor conocía desde el 10 de febrero de 2012 que su hija padecía tal enfermedad, sin que le hubiera informado de ello con anterioridad a la consulta ya referida.

5. La reclamante, según alega, acude con su hija al (...), centro hospitalario especializado en el tipo de enfermedad que padece la menor, donde tras realizársele una RM, se le diagnostica Síndrome de Tracción Medular y siringomielia idiopática y se le interviene quirúrgicamente mediante técnica propia del filum terminale el día 10 de octubre de 2013, sin que tras ello la afectada acudiera a las siguientes citas programadas por el SCS para el año 2013 con dicho facultativo.

6. La reclamante alega que el Dr. (...) le ocultó durante un año y siete meses que su hija padecía siringomielia y que cuando acudió al Centro Hospitalario privado referido se le comunicó por los especialistas que su hija se hallaba «en la fase terminal de la enfermedad», que según el Dr. (...) podía generarle a la menor tetraplejia, motivo por el que fue necesaria intervenirla de inmediato.

La reclamante solicita como indemnización los 15.450 euros que le costó la intervención médica en el ámbito privado, que se vio obligada a realizar ante la inacción del señalado especialista del SCS.

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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo regulados 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, entre otras normas.

II

1. En lo que se refiere a la tramitación procedimental, comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, que tuvo lugar el día 22 de agosto de 2014.

El día 1 de octubre de 2014 se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. El procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS y dos informes del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario, emitidos por el facultativo interviniente.

Además, se procedió a la apertura del periodo probatorio, sin que se practicara prueba alguna. Consta el trámite de vista y audiencia otorgado al reclamante, quien no presentó escrito de alegaciones; tras el mismo el Servicio emitió un segundo informe y se le otorgó nuevamente el trámite de vista y audiencia, sin que tampoco esta vez la reclamante efectuara alegación alguna.

3. El día 27 de noviembre de 2017 se emitió una primera Propuesta de Resolución junto con el borrador de la Resolución definitiva y, posteriormente, se emitió el día 7 de marzo de 2018 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio varios años 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.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LPACAP).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren la totalidad de los requisitos que permiten imputar a la Administración sanitaria el daño reclamado por la interesada.

Al respecto la Administración afirma, con base en los informes del Servicio, que no hubo ninguna demora injustificada de actuaciones médicas, ni vulneración alguna de la *lex artis*, pues, al contrario, se llevó a cabo una valoración continua de la menor, requiriéndose las pruebas que en cada momento precisaba su estado médico. Además, se alega que siempre se informó a la reclamante del estado de la menor y de las diversas patologías que padece.

Finalmente, se señala en la Propuesta de Resolución que nunca se le negó atención médica a la paciente y que la decisión de solicitar una segunda opinión, con la realización consiguiente de la intervención quirúrgica mencionada, fue voluntaria y libre, sin que se solicitara y tramitara una derivación o traslado de centro de la paciente a otra Comunidad Autónoma por parte de la madre y representante de la menor.

2. A la hora de entrar en el fondo del asunto, para su mejor comprensión, es preciso tener en cuenta lo que se informa por el médico actuante acerca de la siringomielia:

«La siringomielia es una condición en la cual se aprecia una dilatación quística en el interior de la médula. Son muchos sus orígenes. En muchas situaciones una dilatación mínima es un hallazgo incidental en la población normal.

(...) Habitualmente, y teniendo en cuenta el origen de esta siringomielia, el seguimiento y tratamiento de la misma vendrá determinado en función de síntomas progresivos (debilidad de las cuatro extremidades, incontinencia, alteraciones de la sensibilidad, dolor) asociado a un crecimiento de la cavidad siringomiélica. Debido a lo delicado de la técnica quirúrgica (...) únicamente se reserva a aquellos casos en los que se sufra un deterioro neurológico progresivo, no llegándose a plantear en casos asintomáticos u oligoasintomáticos».

Además, el facultativo señala en sus informes que desde un punto de vista médico no se pueda hablar de una fase terminal en una enfermedad como la siringomielia.

3. Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, el Dr. (...) afirma, en los dos informes emitidos con ocasión de la tramitación del presente procedimiento, que siempre cumple, en este caso también, con lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de diciembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, informando verbalmente a sus pacientes sobre cualquier cuestión relacionada con su salud, especificando que también lo hace en relación con todos y cada uno de los resultados

de los estudios que se le realizan a los mismos, de lo que deja constancia escrita en los historiales de sus pacientes.

En relación con lo acontecido el día 10 de febrero de 2012, el facultativo señala que informó debidamente a su paciente, pero que no solicitó pruebas radiológicas alternativas por encontrarse bien, salvo con alguna cefalea ocasional.

A mayor abundamiento, en relación con la consulta siguiente, la del día 7 de septiembre de 2012, el doctor alega que volvió a informar a su paciente de la existencia y naturaleza de dicha patología, sus indicaciones, tratamiento y posibles y futuros signos de alarma y que hizo constar en el historial clínico que «Está muy bien. Plantearse la realización de RM de columna en el próximo control de RM cerebral» (página 106 del expediente), la cual era una de las indicaciones referidas al seguimiento de lairingomielia.

4. La interesada no ha presentado prueba alguna que desvirtúe ninguna de las declaraciones efectuadas por el facultativo interviniente; es decir, que el mismo siempre le informó debidamente y que llevó a cabo el seguimiento y tratamiento correcto de la patología.

En relación con ello, este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, DCCC 106/2018), que sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

5. Asimismo, se han puesto a disposición de la interesada todos los medios materiales y humanos de los que dispone el SCS, constando en el historial médico y en los informes incorporados al presente expediente del seguimiento efectuado por el especialista de las patologías neurológicas de la interesada, incluidas las pruebas diagnósticas adecuadas a la evolución de su estado de salud, sin que la interesada haya demostrado lo contrario, es decir, que hubiera habido desatención médica por parte de los profesionales del SCS.

Además de todo ello la interesada no ha acreditado que solicitara una segunda opinión en el ámbito del SCS, su traslado a otro centro hospitalario de ésta o de cualquier otra Comunidad Autónoma, o el cambio de especialista. La interesada

decidió voluntaria y libremente acudir a la medicina privada para solicitar una actuación médica que no se le negó en el SCS.

6. En relación con esta cuestión, se establece en el art. 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), que la sanidad pública tiene la obligación de atender sanitariamente a los ciudadanos pero no de abonar a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios sanitarios distintos de aquellos que les correspondan en virtud de lo dispuesto en la Ley General de Sanidad, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las normas que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

El desarrollo reglamentario de este precepto de la LGS lo representa actualmente 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, que dispone:

«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».

Acerca de ello este Consejo Consultivo, por ejemplo en el Dictamen 82/2017, de 15 de marzo, ha señalado 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».

Todo lo cual es de aplicación al presente supuesto, pues no sólo no se le negó la referida asistencia, sino que es del todo incierto que la intervención quirúrgica cuyo abono se solicita respondiera a una urgencia vital.

7. Al respecto, teniendo en cuenta los informes médicos obrantes en el expediente, es necesario precisar que cuando la interesada acudió al centro hospitalario privado, lo hizo presentado dolor de columna y, como afirma el médico actuante, «(...) teniendo una situación clínica que se puede definir en pocas palabras como independiente: caminaba, hablaba, no presentaba un déficit neurológico grosero con respecto a anteriores visitas», sin que fuera preciso a su juicio una intervención quirúrgica como la que se practicó.

Además, en dichos informes, que no han sido desvirtuados por la interesada mediante el correspondiente informe médico pericial, se afirma que dicha cirugía era ineficaz para el tratamiento de la siringomielia, afirmando que:

«Respecto al tratamiento quirúrgico recibido: tal como comenté anteriormente, mi sospecha era un problema de hidrocefalia, fundamentalmente de la fosa posterior. La técnica empleada en la cirugía de Aintzane y conocida ampliamente en la literatura se emplea fundamentalmente en casos de médula anclada con filum terminal engrosado, hecho que se produce fundamentalmente en casos de disrafismos ocultos. Se produce habitualmente daño progresivo medular por tracción del filum patológico corto, hecho que produce que el cono medular esté excesivamente bajo dentro de la columna lumbar. Estos hechos no suceden en Aintzane, que tal y como se comenta en el informe del alta se sitúa aproximadamente en el tercio superior de L2 (variación de DL2 a L3) y no presenta estigmas cutáneos sacros».

Todo ello sin olvidar lo que anteriormente se expuso acerca de que es incorrecto emplear en la patología de la interesada la expresión «fase terminal».

8. Por tanto, la reclamante no ha demostrado la concurrencia de relación causal entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, como tampoco que el mismo sea antijurídico, como correctamente se señala en la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación se considera conforme a Derecho de acuerdo con lo expuesto con anterioridad.