



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 204/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de mayo de 2019.

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. 152/2019 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 18 de junio de 2018 mediante solicitud de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Canario de la Salud.

2. La reclamante solicita por los daños causados una indemnización de 14.647,54 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, 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).

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de 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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

6. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a las partes, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Además, se propone terminación convencional, aceptada por la interesada.

II

1. La sucesión de hechos en el presente caso, según la reclamante, es la siguiente:

- Solicita el reintegro de los gastos médicos originados a partir de la asistencia recibida en la Clínica Privada Hospital (...), a la cual me he visto obligada a requerir dada la demora en la obtención de un diagnóstico y posterior tratamiento quirúrgico por parte del Servicio Canario de la Salud.

Señala que desde mayo de 2015 y especialmente a partir de enero de 2017, viene solicitando asistencia, diagnóstico y técnica terapéutica al Servicio Canario de Salud por los motivos de consulta que allí constan, los cuales se refieren a fuertes dolores

lumbares que han ido evolucionando a otros problemas que acabaron afectando a la movilidad y funcionalidad de sus manos y piernas.

El diagnóstico y tratamiento que obtuvo a partir de las consultas en el Servicio Canario de la Salud comenzó yendo encaminado a vigilar su dieta, la remitieron con especialistas que no concluyeron con ningún diagnóstico o tratamiento dirigido a su curación y, el día 25 de enero de 2017, le mandaron realizarse prueba de resonancia magnética para la que no obtuvo cita hasta el segundo trimestre del presente año.

Durante el tiempo que estuvo acudiendo a especialistas y mientras duró la espera por la citación de las pruebas requeridas para su diagnóstico, los síntomas de su patología se agravaron hasta el punto de que perdió la movilidad de ambas piernas y la mayor parte de la funcionalidad de ambas manos.

Añade que debido a la demora y para evitar un daño que afectara a su curación definitiva, acudió el 15 de junio de 2017 a la Clínica Privada Hospital (...), donde se le diagnosticó espondilosis cervical severa con mielopatía, estenosis de canal C4-C5-C6-C7 y hernia discal C5-C6.

Fue ingresada el 12 de agosto en dicho Hospital donde fue intervenida y dada de alta con fecha 13 de agosto de 2017.

2. Por su parte, el SIP, a la luz de la documentación obrante en el expediente (informes médicos e historia clínica), relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

- La reclamante cuenta con antecedentes de diabetes, gonartrosis izquierda, lumbalgias (RNM 2010: Discopatía L5-S1), varices, entre otras.

EMG de miembros inferiores en 2015: estudio compatible con una poli neuropatía sensitivo-motora de predominio desmielinizante y distal, de grado leve-moderado.

Poli neuropatía diabética: Los niveles elevados de glucosa en sangre pueden alterar las fibras nerviosas de cualquier localización dando lugar a un grupo de trastornos que presentan características específicas [hormigueo, pérdida de sensibilidad, dolor, (...)] según los nervios afectados.

- Por su patología a nivel de raquis lumbar, con severos cambios degenerativos de predominio D11-L1 y L4-S1, se somete a consultas y tratamiento rehabilitador desde el 15 de marzo de 2017.

- El 21 de abril de 2017 acude a su médico de atención primaria presentando parestesias (adormecimiento) en miembros superiores de 3-4 días de evolución.

Es derivada al servicio de urgencias del Hospital Insular: a la exploración: No déficit motor ni afectación de pares craneales. Diagnóstico: Parestesias en Miembros superiores con probable origen patología en Cervical (Pte de RNM Columna). Tratamiento con: Gabapentina 300 según pauta durante 15 días. Si alteración del lenguaje, desviación facial, o déficit motor en miembros superiores e inferiores. Volver al servicio de urgencias.

Derivada por su médico de familia, en la fecha 15 de mayo de 2017 es vista en consultas externas de Traumatología por posible mielopatía cervical, se solicitan pruebas diagnósticas consistentes en Resonancia Magnética de columna cervical y Electromiograma.

En lo sucesivo, no constan otras consultas ni que acudiera en demanda de asistencia sanitaria por agravamiento o modificación de los síntomas, ni a su médico de cabecera ni a servicio de urgencias alguno.

- La reclamante por decisión propia, el 15 de junio, en régimen privado, se somete a las pruebas solicitadas.

En la Resonancia se observa discopatía cervical degenerativa desde C3-C7, con signos de radiculopatía.

En EMG: la conducción de los nervios de extremidades inferiores se encuentra en el límite de la normalidad. La afectación de extremidades superiores es en zona anatómica relacionada con puntos de apoyo muñeca y codo.

El 20 de julio se realiza preoperatorio y se somete a intervención quirúrgica programada el 12 de agosto de 2017 en el Hospital (...).

- Ello sin perjuicio de que en el momento actual su patología de raquis lumbar ya conocida al menos desde 2010 persiste y los cambios degenerativos evolucionan con el tiempo.

CONCLUSIONES

1.- La asistencia que recibió en régimen privado con la recomendación que realizan a la reclamante sobre la intervención quirúrgica no supone la asunción necesaria y automática por parte de la Administración Sanitaria de los gastos realizados.

2.- La solicitante, antes de acudir a un Hospital ajeno al Sistema Nacional de Salud, debió solicitarlo. Por ello, no puede pretender el traslado a la Administración Sanitaria de los gastos derivados de su decisión libre y voluntaria. Por humanamente que resulte comprensible la incertidumbre inicial, esta situación no es amparada dentro de las normas que regulan el reintegro de gastos, como refiere la reclamante: "(...) se conceda el reintegro de gastos al entender que se pusieran a mi disposición los medios precisos para la recuperación de mi salud antes de que empeorase (...)" de todo lo cual deriva la improcedencia del mismo.

3.- Se emite informe desfavorable ya que entendemos que la Administración Sanitaria ha cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio sanitario por lo que se concluye la conformidad y adecuación con el estado de la ciencia de la atención prestada por el servicio sanitario actuante.

4.- De acuerdo con la documentación contenida en el expediente la dolencia referida no implicaba una asistencia sanitaria que pudiera considerarse propia de una urgencia vital, ni los efectos de la espera eran irreversibles, siendo indicativo de que ello es así el hecho de que en el Centro hospitalario privado la intervención se calificó como programada, no como urgente (Dictamen CCC 213/2017).

3. Dado el preceptivo trámite de audiencia, no presenta alegaciones.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por la supuesta responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria con ocasión de la deficiente asistencia sanitaria del Servicio Canario de la Salud, ya que el abandono voluntario por su parte, sin que su patología revistiese urgencia vital, incide de forma inequívoca en el nexo causal.

III

1. La Administración considera que en aplicación de la normativa vigente solo procede el reembolso de los gastos por asistencia sanitaria con medios ajenos al SCS cuando ésta tiene el carácter de urgente, inmediata y de carácter vital, lo que no ocurre en este caso, añadiéndose, que la pretensión de la interesada no encuentra justificación, ya que no solo no se trata de una urgencia vital, sino que tampoco requirió la autorización previa de la Administración para el uso de medios ajenos, obstaculizando con ello la posibilidad de ser derivada a un centro público.

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

«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”».

En nuestros Dictámenes 82/2017, de 15 de marzo, y 213/2017, de 4 de julio, hemos señalado en supuestos similares 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».

2. Esta doctrina resulta aplicable igualmente al presente asunto.

En efecto, de acuerdo con la documentación médica contenida en el expediente y el informe del SIP, la dolencia referida, diagnosticada por primera vez en 2010, no implicaba una asistencia sanitaria que pudiera considerarse propia de una urgencia vital, ni los efectos de la espera eran irreversibles, siendo indicativo de que ello es así el hecho de que en el Centro hospitalario privado la intervención se calificó como programada, no como urgente, no procediendo el reintegro de los gastos abonados por la interesada a la clínica privada por no reunirse los requisitos que para ello exige el art. 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre.

Además, se pusieron a su disposición todos los medios con los que cuenta el SCS, sin que se le negara en ningún momento la realización de la intervención y sin que la interesada, ante el retraso en la realización de las pruebas diagnósticas, solicitara autorización para su derivación a un centro concertado.

Todo ello implica que la Administración cumplió con la obligación de medios que le es propia, dentro de sus limitaciones, sobre la que ya se ha pronunciado este Consejo Consultivo de forma reiterada y constante (por todos, Dictámenes 433/2015, de 26 de noviembre, 486/2015, de 28 de diciembre y 50/2016, de 18 de febrero).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por interesada, resulta conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III de este Dictamen.