



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 387/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de noviembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad el 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. 353/2019 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 24 de septiembre de 2019, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 26 de septiembre de 2019.

2. El reclamante solicita una indemnización de 90.361 euros; esta cuantía 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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

4. Se cumple el requisito de legitimación activa del interesado, pues los daños sufridos por el funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona.

5. 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.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por el interesado en el plazo legalmente previsto en el art. 67 LPACAP.

7. 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).

8. En el análisis a efectuar de la propuesta de resolución remitida, resultan de aplicación, además de la mencionada LPACAP; las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, la Ley 41/2002, de 14 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.

II

1. El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada. Concretamente, alega en su escrito de reclamación:

«(...) PRIMERO.- El día 02-09-2015 acudo a la consulta con mi Médico de cabecera con ciertas dolencias, a lo cual mi Doctora solicita al Servicio de Traumatología de Telde con carácter PREFERENTE valoración por posible cervicalgia y Rx Aplastamiento disco C6-C7, posible Hernia.

(...)

SEGUNDO.- El día 16-02-2016 acudo a la cita con el Traumatólogo y no teniendo muy claro las pruebas de Rx, solicita una Resonancia Magnética, que a pesar de mi grave estado de salud, la solicitud la hace de carácter Ordinario.

(...)

TERCERO.- El día 10-03-2016 informo a mi Médico de cabecera que en la cita con el Traumatólogo, este me remite a Rehabilitación y me solicita una Resonancia Magnética.

(...)

CUARTO.- El día 17-03-2016 recibo alta al tratamiento de Rehabilitación recomendada por el Traumatólogo.

(...)

QUINTO.- El día 14-12-2016, acudo nuevamente a mi Médico de cabecera, presentando gran dificultad en mi marcha, siendo remitido al Hospital Insular a petición de mi Esposa y con sugerencia por la misma Doctora que fuéramos al día siguiente por la mañana, también pueden comprobar en el documento que se lleva al Hospital que pone a bolígrafo (solicitado por un familiar).

(...)

SEXTO.- El día 15-12-2016 acudo al Servicio de Urgencias del Hospital Insular, donde después de ser atendido soy derivado nuevamente a mi Médico de cabecera y que sea visto por un Neurólogo de mi zona.

(...)

SÉPTIMO.- El día 15-12-2016 acudo nuevamente a mi Médico de cabecera, con el Informe de Urgencia del Hospital Insular, donde se solicita que sea remitido al Servicio de Neurología de mi zona, a lo cual mi Doctora me remite de carácter PREFERENTE.

(...)

OCTAVO.- El día 19 de diciembre de 2016 y debido a mi empeoramiento, solicito y tramito un impreso de Reclamación en el Hospital Insular, y cito textualmente lo siguiente ya que en fotocopia sale poco legible: "Debido a mi estado de salud y esperando ser llamado para una resonancia desde el mes de febrero empeorando desde entonces. Solicito la realización de esta prueba de la forma más rápida posible.

Asimismo quiero hacerles constar el estado de incertidumbre que me genera esta situación de espera, ya que no existe certeza de mi problema de salud y por consiguiente no se me aplica el tratamiento médico adecuado por lo que mi problema se puede ver agravado.

Solicito admitir este escrito y formulada esta reclamación".

(...)

NOVENO.- El día 23-12-2016 soy informado valoración inicial con mi Neurólogo, remitida Hospital a través de mi Médico de cabecera de carácter PREFERENTE, la tenía prevista para el día 3 de abril de 2017.

(...)

DÉCIMO.-El día 16-01-2017 nuevamente acudo al Servicio de Urgencias del Hospital Insular, por mi grave empeoramiento progresivo, donde soy tratado con medicamento y enviado nuevamente a mi domicilio.

(...)

DÉCIMO PRIMERO.- El día 18-01-2017, solicito al Policlínico de Telde, que me sea realizada la Resonancia de forma Urgente para determinar la enfermedad que padezco y obteniendo como conclusión "ENFERMEDAD REGENERATIVA DISCOVERTEBRAL CON MIELOPATÍA CERVICAL". (Sic, debe decir "enfermedad degenerativa (...)", según el informe aportado - pág. 21 expediente-).

(...)

DÉCIMO SEGUNDO.- El día 20-01-2017 acudo al Servicio de Neurocirugía, Unidad de la Columna de (...), donde soy atendido por el Dr. (...), quien observa en la Resonancia Magnética: MIELOPATÍA CERVICAL ESPONDILÓTICA.

(...)

DÉCIMO TERCERO.-El día 25-01-2017 se realizan pruebas preoperatorias en la misma (...)

(...)

DÉCIMO CUARTO.-El día 26-01-2017 me realizo otra prueba, en este caso de Anestesia.

(...)

DÉCIMO QUINTO.- El día 30-01-2017 tramito solicitud de contrato de Crédito Préstamo mercantil en (...) para sufragar los gastos de la cirugía.

(...)

DÉCIMO SEXTO.- El día 01-02-2017 soy operado en (...).

(...)

DÉCIMO SÉPTIMO.- El día 02-02-2017 adquiero collarín adaptado acorde a mi cirugía.

(...)

DÉCIMO OCTAVO.-El día 03-02-2017 recibo el alta y acude mi esposa a mi Médico de cabecera, para recibir tratamiento por la cirugía.

(...)

DÉCIMO NOVENO.- El día 13-02-2017 tramito una reclamación a mi Médico de cabecera.

(...)

VIGÉSIMO.- El día 20-02-2017 recibo contestación de la reclamación según Registro 33515, donde soy informado que me encuentro en lista de Espera.

(...)

VIGÉSIMO PRIMERO.- El día 02-03-2017 Recibo respuesta a la reclamación interpuesta a mi Médico de cabecera.

(...)

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El día 29-03-2017 soy visto por primera vez en la Unidad de Lesionados Medulares y remitido a rehabilitación hasta próxima consulta el día 8 de noviembre de 2017.

(...)

VIGÉSIMO TERCERO.- En abril de 2017 inicio Tratamiento de Rehabilitación hasta la fecha del presente escrito.

(...)

VIGÉSIMO CUARTO.- El día 19-05-2017 solicito un Informe Médico en (...), donde el Dr. (...) se percata de un GRAVISIMO error de escritura en el diagnóstico de la resonancia ya que una MIELOPATÍA CERVICAL ES CLARAMENTE UN COMPROMISO NEUROLÓGICO.

(...)

VIGÉSIMO QUINTO. - En el mes de junio soy informado vía telefónica de la cita para la realización de la Resonancia, y mi esposa informa que ya he sido operado, a lo cual la operadora le dice que si ya ha sido operado la cita queda cancelada. Sin preguntar más.

VIGÉSIMO SEXTO.- Toda esta cuestión ha generado que tenga que estar en silla de ruedas, con asistencia personal todo el día a los efectos de ayudarme en las cosas más elementales, afectándome todo ello a mi estado Psicológico (...) ».

Por todo ello, reclama una indemnización que cuantifica en 90.361 euros.

2. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

Mediante Resolución de 15 de febrero de 2018, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada, solicitando además, a través del Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), el informe de los Servicios cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable.

El informe del SIP se emite con fecha 2 de abril de 2019 y a él se acompaña copia de la historia clínica del paciente obrante en el Servicio Canario de la Salud e informes preceptivos [Atención Primaria, Servicio de Urgencias, de Traumatología, de Neurología, de Cirugía Vascul y Angiología, de Rehabilitación, todos del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil -CHUIMI-, así como historia clínica del (...)].

Con fecha 26 de abril de 2019, el órgano instructor dicta acuerdo probatorio, admitiendo a trámite la documental propuesta por el interesado. Sin embargo, rechaza la práctica de la prueba testifical solicitada por improcedente al considerar que lo que se reclama es el funcionamiento del SCS y no la asistencia prestada con carácter privado. Asimismo, también rechaza la solicitud del informe pericial del SCS en relación con las secuelas. Por lo demás, la Administración propone como prueba la documentación médica obrante en el expediente.

Concluida la instrucción del procedimiento, se acordó el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, que fue notificado al interesado; quien presenta escrito de alegaciones ratificando la reclamación inicial presentada.

3. En fecha 20 de septiembre de 2019, se elabora la Propuesta de Resolución por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, desestimando la reclamación, tras haber sido informada previamente por la Asesoría jurídica Departamental [ex art. 20.j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias].

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. En el presente caso resulta necesario realizar, antes de entrar en el fondo del asunto, el análisis detallado de la documentación obrante en el expediente.

En fecha 2 de septiembre de 2015, el facultativo que asiste al paciente solicita cita con carácter preferente, debido a que tras la radiografía practicada se observa aplastamiento disco C6-C7, sin que en el informe del SIP, en los antecedentes de hecho, se haya hecho alusión alguna a dicha consulta.

Consta que el paciente estaba en lista de espera para la realización de RMN, desde el 17 de marzo de 2016. Sin embargo, al asistir al Servicio de Urgencias en fecha 15 de diciembre de 2016, se le practica TAC, sin que en atención a los antecedentes obrantes en su historia clínica se hubiese considerado en ese momento la práctica de la RMN. El 16 de enero de 2017 el paciente acude nuevamente al Servicio de Urgencias, con los mismos síntomas sin que se practique la RMN, razón por la que asiste a un servicio privado.

Por otra parte, se confirma en el expediente que se realizó la RMN el 18 de enero de 2017, en el centro privado Policlínico Telde. Sin embargo, en el informe del SIP al relatar los antecedentes de hecho, sólo especifica que «El día 18-01-2017, la Resonancia realizada de forma Urgente, determina: Enfermedad degenerativa en disco vertebral con Mielopatía cervical», sin aclarar que la citada RNM fue realizada en centro privado y el motivo por el cual desde que se le pautó al paciente la citada RNM, la misma no se había realizado, particularmente, como hemos indicado, tras acudir en dos ocasiones (15.12.2016 y 16.01.2017) al Servicio de Urgencias del CHUIMI, sin que se le realizara la citada prueba diagnóstica.

También, el SIP en su informe, tras confirmar en los antecedentes de hecho que la RMN realizada el 18 de enero de 2017, de forma urgente, determinaba mielopatía cervical, no explica en las consideraciones en que consiste el diagnóstico de mielopatía cervical de la que padecía el paciente, su tratamiento o pruebas en relación con este. No obstante, afirma que la RMN es la prueba de elección, aunque por el SCS no se hubiese practicado. También nos habla sobre el tratamiento de la enfermedad degenerativa del disco cervical, pero sin hacer mención a la mielopatía cervical y su posible asociación con el compromiso neurológico, pues en este punto se centra la alegación principal del paciente sobre error en el diagnóstico y consecuente pérdida de oportunidad, con aportación de un informe médico privado a efectos probatorios. Por tanto, se hace preciso que el SIP emita informe complementario que ilustre a este Consejo sobre los referidos aspectos de la patología padecida por el paciente y el compromiso neurológico referido de tal manera que se aclaren las dudas sobre si con la realización de la RNM con carácter prioritario, y, por tanto, más temprana en el tiempo, se hubieran evitado padecimientos innecesarios al reclamante, practicándosele, en su caso, la intervención quirúrgica que requería su dolencia, así como evitándosele alguna o algunas de las secuelas que hoy padece.

En este sentido, en el folio del expediente número 142, se reconoce que el paciente fue intervenido de una severa compresión C4-C7, el 1 de febrero de 2017. No obstante, sobre la urgencia de la intervención por la mielopatía finalmente diagnosticada no se pronuncia el SIP, desprendiéndose del expediente que el paciente está en lista de espera quirúrgica en febrero de 2017.

Igualmente, en relación con el informe del SIP, observamos algunas contradicciones en comparación con la restante documentación médica obrante en el expediente que requeriría de información complementaria. Así, el informe médico del Dr. (...), Neurocirujano (páginas 37-38 del expediente) es relevante en cuanto se refiere al informe de la RMN, al manifestar que la enfermedad degenerativa discovertebral, con diagnóstico de mielopatía cervical es un claro compromiso neurológico. Por otro lado, justifica la espera entre el diagnóstico y la cirugía debido a la necesidad de concluir los estudios pre-operatorios y teniendo que esperar para que pasasen los efectos antiagregantes del Disgren que tomaba el paciente. No obstante, califica el tratamiento quirúrgico de muy preferente, en contra de lo indicado por el SIP.

Por lo demás, se confirma en fecha 10 de febrero de 2017, el retraso en la práctica de la RMN justificándolo el Jefe de Servicio de Radiología en la demanda asistencial y los pacientes incluidos en lista de espera con anterioridad al afectado. Además, existe en el expediente una contestación a la reclamación formulada por el paciente del que se podría desprender cierta deficiencia en la asistencia médica que recibió el interesado al indicar que se adoptarían las medidas oportunas para que «casos como el suyo no vuelvan a ocurrir». Sin embargo, no se entra ni en el informe del SIP ni en la Propuesta de Resolución a analizar con detalle este retraso, indicando los tiempos medios de espera para la realización de dicha prueba diagnóstica, así como los que estima razonables la ciencia médica en función de la patología que presentaba el paciente, especialmente tras su paso por el Servicio de Urgencias del CHUIMI en dos ocasiones por el empeoramiento de sus dolencias. Por tanto, debe informarse también complementariamente por el SIP sobre este aspecto concreto.

3. Con todo, se considera que existe contradicción entre los distintos informes médicos sobre la urgencia del paciente en ser intervenido, siendo relevante al respecto la espera del afectado en la práctica de la RMN en relación con la enfermedad finalmente diagnosticada, pues en todo caso la misma estaba indicada desde febrero de 2016 sin que el SCS finalmente la hubiese practicado.

En consecuencia, se considera necesario, además del referido informe complementario del SIP, un informe complementario del Servicio de Neurocirugía del CHUIMI o de otro centro hospitalario del SCS, que se pronuncie sobre la oportunidad de haber realizado la RMN con anterioridad, a la vista de la evolución de la enfermedad y del empeoramiento del paciente, que, pese al tratamiento conservador, le obligó a acudir al Servicio de Urgencias del CHUIMI en dos ocasiones, a efectos de obtener un diagnóstico cierto y tratamiento oportuno de la enfermedad finalmente diagnosticada, y, en su caso, si a la vista de la documentación médica obrante en el expediente puede apreciarse una pérdida de oportunidad, ya que el propio SCS reconoce la severa compresión C4-C7 de la que estaba afectado el interesado. También se solicita una información precisa sobre la enfermedad de mielopatía que finalmente padecía el paciente.

En relación con la prueba testifical propuesta por el interesado y rechazada por la instrucción del procedimiento, se ha de indicar que existe clara contradicción entre los informes médicos obrantes en el expediente, pues tanto el informe del SIP como la Propuesta de Resolución se apoyan en que la enfermedad degenerativa del paciente no implicaba compromiso neurológico, lo que es refutado por el informe del testigo propuesto, por lo que su testimonio, en este caso, no se considera improcedente. Por tanto, ha de retrotraerse el procedimiento y practicarse dicha prueba a efectos de aclarar las dudas sobre la patología que presentaba el paciente. En todo caso, el interesado tiene derecho a obtener una respuesta coherente con su expediente médico, siendo relevante en este caso la práctica de esta prueba para su esclarecimiento. Lo contrario supone una merma del derecho de defensa que ostentan los interesados en el procedimiento administrativo.

4. Por todo lo anteriormente expuesto, al objeto de que este Consejo pueda analizar debidamente la relación de causalidad entre el hecho lesivo y los daños por los que se reclama, se han de retrotraer las actuaciones al objeto de que la Administración sanitaria se pronuncie sobre las cuestiones planteadas, debiendo, asimismo, practicarse la prueba testifical propuesta por el interesado. Y, a continuación, proseguir con la tramitación oportuna del procedimiento administrativo; remitiendo, en última instancia, a este Consejo Consultivo una nueva solicitud de Dictamen respecto a la nueva Propuesta de Resolución que se formule, a la vista de las pruebas practicadas e informes complementarios a los que nos hemos referido con anterioridad.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento III de este Dictamen.