



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 2 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de julio de 2021.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 359/2021 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 reclamante solicita una indemnización de 8.760,69 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. 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.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. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

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, mediante el SCS, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó por el Hospital (...). Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste también presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada. Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 LRJSP, es de aplicación el art. 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (y preceptos equivalentes de la legislación de contratos posterior -art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público-).

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 59/2014 y 406/2016, 287/2017 y 139/2021): « (...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les

causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».

Consecuentemente, el centro sanitario privado concertado, que puede responder, en su caso, de los daños por los que se reclama, tiene la condición de interesado en el procedimiento, conforme dispone el art. 4.1.b) LPACAP.

Así, además de haberse recabado la historia clínica del reclamante obrante en el Hospital (...), se dio traslado del expediente al mismo, recabando los informes precisos, así como se le ha notificado a este centro concertado el correspondiente plazo tanto para proponer prueba como para efectuar el trámite de audiencia.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presenta la reclamación el 17 de junio de 2019, respecto a un hecho lesivo producido, según la reclamante, el 12 de mayo de 2019.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo manifestado en el Dictamen anteriormente emitido por este Consejo Consultivo (DCCC 473/2020, de 19 de noviembre):

«Que el día 4 de abril de 2018 su mandante sufrió un accidente doméstico, al caerse por las escaleras de su domicilio, motivo por el que acudió al Servicio de Urgencias de (...), quien presta tal servicio para el SCS en la zona de Puerto de la Cruz. Allí, tras la realización de una radiografía, le diagnosticaron contusiones en la parte baja de la espalda y le instauraron un tratamiento farmacológico, dándole el alta en ese mismo momento, con la indicación de que al día siguiente acudiera a su médico de cabecera.

El día 5 de abril de 2018, tras haber pasado una mala noche, con vómitos y mareo, acudió por la mañana a su médico de cabecera, del ámbito del SCS, quien confirmó el diagnóstico anterior y le prescribió analgésicos.

Sin embargo, la paciente continuó sintiéndose muy mal por lo que a las 17:00 horas acudió al Hospital Quirón, del ámbito privado, en el que después de explorarla y hacerle un escáner (TAC) de la zona afectada y una analítica, los doctores le diagnosticaron un sangrado

activo, tres vertebras y tres costillas rotas sin desplazamiento, por lo que fue derivada con carácter de urgencia al Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (CHUC).

En dicho Centro hospitalario se le hicieron varias pruebas confirmando el diagnóstico dado en el Hospital Quirón y permaneció ingresada en él hasta el día 8 de abril de 2018, cuando se le dio el alta hospitalaria.

La reclamante solicita una indemnización total de 8.760,69 euros, que incluye 3.000 euros por daños morales y los gastos médicos derivados de su visita al Hospital Quirón, por considerar que ha habido mala praxis médica en las actuaciones realizadas los días 4 y 5 de abril de 2018, por parte del Servicio de Urgencias de (...) (en el ámbito del SCS) y por su médico de cabecera (del SCS), quienes no le hicieron las pruebas adecuadas, dando un diagnóstico erróneo y prescribiendo un tratamiento inadecuado por tal motivo.

2. Para la adecuada comprensión del hecho lesivo, en este caso, es conveniente transcribir el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), en el que, además, se incluye la evolución de la paciente, tras los hechos descritos por la misma en su escrito de reclamación:

"1.- El 4 de abril de 2018 por la tarde, la paciente acudió a Urgencias de (...), sobre las 17:00 hs, tras haber sufrido una caída accidental con contusión de la espalda contra el borde de un escalón y se quejaba de dolor lumbar intenso. Tras la realización de una radiografía, fue diagnosticada de contusión de parte inferior de la espalda y contusión de la baja espalda.

Antecedentes personales de HTA, DM 2, hipercolesterolemia y fractura aplastamiento vertebral en cuerpo L1 con acuñamiento de aproximadamente un 10% de la altura del cuerpo. Por este motivo estuvo dos semanas de reposo absoluto y tres semanas más con el corsé de Taylor para incorporaciones en el año 2006.

En la exploración física, el médico detectó una excoriación superficial de la piel con tumefacción y equimosis localizadas en el área lumbar derecha, sin dolor a la palpación de las apófisis espinosas y sin crepitación a la palpación. Por este motivo se le solicitó radiografías de columna dorsal y lumbar en proyecciones anteroposterior y lateral. En las mismas se constató acuñamiento vertebral L1 (ya conocido), con reducción del espacio intervertebral T12-L1, sin otras lesiones agudas. La anamnesis y una exploración física dirigida, apoyados en pruebas complementarias no evidenciaron más que lesiones antiguas. Fue medicada con analgesia endovenosa, con mejoría del dolor. Tras informar al paciente de los resultados, junto a una buena respuesta clínica con ausencia de datos de alarma, se consensuó el alta domiciliaria sobre las 23:00 hs. Con tratamiento de analgesia oral, además de aplicación local de calor, reposo y evitar realizar esfuerzos, para continuar con controles por su médico de cabecera.

2.- *Antecedentes personales: 66 años, HTA. Diabetes mellitus II, hipercolesterolemia y fractura vertebral L1 sin afectación del canal medular (2006), que precisó ingreso en su día en Servicio de Neurocirugía y siguiendo tratamiento conservador con corsé.*

3.- *La paciente ingresó en el servicio de urgencias, en la tarde del día 4 de abril de 2018, por haber sufrido una caída accidental con traumatismo. En la exploración física, el médico de urgencias evidenció una excoriación superficial de la piel con tumefacción y equimosis localizadas en el área lumbar derecha, sin dolor a la palpación de las apófisis espinosas. No constató signos de afectación neurológica. RX Columna lumbar y dorsal AP-lat 4,4.2018, Fractura acunamiento L1 de aspecto antiguo con pinzamiento de espacio T12-L1 y signos de espondiloartrosis avanzada. Se instauró según consta tratamiento con AINE y reposo. Se remite a control y seguimiento por SCS.*

4.- *El 5 de abril de 2018, tras pasar la noche con vómitos y mareos, acude a su médico de cabecera, quien le receta analgésicos.*

5.- *Ese mismo día 5 de abril la paciente acude por la tarde al Hospital Quirón salud. La radiografía simple resultó negativa para fracturas: Rx de columna lumbar sin datos de fractura aguda. No obstante Quirónsalud practica una TAC de Abdomen con contraste en la cual se visualizó: Fractura de apófisis transversas lumbares L2, L3 y L4 (con leve desplazamiento) y costales 8ª, 9ª y 10ª no desplazadas. La paciente es trasladada en ambulancia al Hospital Universitario de Canarias (HUC).*

6.- *El Servicio de Traumatología del HUC confirman el diagnóstico de Quirónsalud. Diagnóstico: Policontusiones, fracturas de apófisis transversas de L2 a L4, hematoma glúteo derecho y de pared abdominal sin signos activos de sangrado. Resulta Alta a los tres días, el 8 de abril de 2018».*

III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, este comenzó el día 19 de septiembre de 2018, a través de la presentación de la reclamación efectuada por la representante de la interesada.

El día 24 de octubre de 2018, se dictó la Resolución núm. 2.818/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la interesada.

2. Después de su tramitación, el día 20 de octubre de 2020 se dictó la Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio, que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 473/2020, de 19 de noviembre, por el que se le requirió a la Administración diversos informes complementarios.

No obstante este requerimiento, la Administración sanitaria emitió un único informe (documento 37.1, páginas 191 y ss. del expediente) en el que, si bien consta que se emite por el Servicio de Urgencias, también se firma por un especialista del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, con un contenido que en modo alguno contesta a las claras y concretas cuestiones planteadas por este Consejo Consultivo y que son del todo necesarias para poder entrar en el fondo del asunto, tal y como ya se manifestó en el Dictamen anterior.

3. Después de la emisión de dicho informe se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, que presentó escrito de alegaciones.

4. El día 22 de junio de 2021, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, de sentido desestimatorio.

5. Finalmente, en cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, toda vez que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. En este caso, es preciso resaltar la necesidad de que se emitan los dos informes complementarios interesados en el anterior Dictamen dictado en el presente expediente (DCCC 473/2020, de 19 de noviembre), en los siguientes términos:

«2. En el presente supuesto, la interesada reclama no por la atención médica dispensada en el CHUC, sino por las dos actuaciones médicas del ámbito del SCS acaecidas los días 4 y 5 de abril de 2018, relatadas anteriormente.

En relación con la primera de ellas, consta en el informe emitido por (...) (página 82 del expediente) que “En la exploración física, el médico detecta una excoriación superficial de la piel con tumefacción y equimosis localizadas en el área lumbar derecha, sin dolor a la palpación de las apófisis espinosas y sin crepitación a la palpación. Por este motivo se le solicitó radiografías de columna dorsal y lumbar en proyecciones anteroposterior y lateral. En las mismas se constató acuñamiento vertebral L1 (ya conocido) con reducción del espacio intervertebral T12-L1, sin otras lesiones agudas”.

En el primer informe del SIP se afirma acerca de las lesiones padecidas por la interesada que "Consideramos que las fracturas costales son, con facilidad, no detectadas en los exámenes de rutina de los pacientes con traumatismo -en este caso caída fortuita de la paciente por la escalera- por la prioridad que se da al corazón, pulmón y mediastino. En total un 50% de fracturas costales puede NO detectarse en las radiografías convencionales simples posteroanteriores, especialmente cuando se localizan en la pared torácica lateral y los fragmentos tienen un desplazamiento mínimo, como es el caso que analizamos".

Esta última afirmación genera una primera duda, pues si son difíciles de diagnosticar este tipo de lesiones mediante radiografía, siendo indetectables a un 50%, no se alcanza a entender cuál fue el motivo médico por el que no se utilizó un TAC, al menos para descartar que no padecía tales fracturas.

3. En lo que respecta al segundo momento, consta en el informe del médico que atendió a la interesada, que la misma, cuando acudió en la mañana del día 5 de abril de 2018 a su Centro de Salud, después de haber tenido una mala noche con vómitos, mareos y mal color, ya presentaba un gran hematoma lumbar, que le llevó incluso a practicarle un análisis de orina para descartar que tuviera una lesión renal, lo cual genera la misma duda que anteriormente se expuso, esto es, cual fue la razón médica por la que no se le realizó un TAC, al menos para descartar las referidas lesiones.

Sin embargo, en este segundo momento la duda acerca de si la actuación médica realizada fue conforme a la lex artis es mucho mayor, pues a la dificultad de diagnóstico mediante radiografía, se une a una mala evolución y la presencia de nuevos síntomas, incluido un gran hematoma lumbar.

4. Por ello, para poder entrar en el fondo del asunto con todas las garantías es preciso un informe emitido por especialista en la materia, distinto de los actuantes, por el que se ilustre a este Organismo consultivo acerca de si con las circunstancias del caso, incluido el hecho de que la interesada ya había padecido una lesión vertebral previa, era obligado o aconsejable, desde un punto de vista médico, hacerle un TAC a la interesada en ambos momentos.

5. Asimismo, parece deducirse de los informes del SIP que ante unas lesiones como estas lo que procede es el tratamiento farmacológico y el reposo absoluto, sin embargo, una vez le fueron detectadas las fracturas por el centro médico privado, se remitió de urgencia a la interesada al CHUC, donde estuvo ingresada tres días. Ello genera otra duda más, pues si bien se entiende que no procede el tratamiento quirúrgico, la decisión de dejarla ingresada parece indicar que el tratamiento no podía ser meramente de analgésicos y reposo, lo que hubiera podido hacer sin ningún problema en su domicilio.

Esta circunstancia hace necesario que por el Servicio del CHUC correspondiente, se emita un informe complementario mediante el que se ilustre a este Consejo Consultivo sobre

los motivos médicos que indicaron la necesidad de su ingreso y, específicamente, debe informar también acerca de si las lesiones y situación lesional de la interesada entrañaban un riesgo o peligro, incluyendo, evidentemente, entre los riesgos el vital».

Procediendo, en consecuencia, a contestar en dichos informes de manera precisa y pormenorizada a las distintas cuestiones de fondo planteadas por este Consejo Consultivo y reiteradas en este Dictamen, para así poder entrar en la cuestión de fondo con la información precisa para valorarla de forma correcta.

3. Así pues, una vez más, las circunstancias descritas anteriormente obligan a retrotraer el procedimiento para completar el expediente con la documentación omitida, y tras ello, dar nuevamente audiencia a la interesada.

Una vez cumplimentados los trámites anteriores, se formulará nueva Propuesta de Resolución, que se remitirá ulteriormente a este Consejo Consultivo para la emisión del dictamen preceptivo a que se refiere el art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

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