



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 7 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de septiembre 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 395/2021 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 15 de julio de 2021 (con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el día 16 de julio de 2021), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud (SCS, en adelante), como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 16.298,54 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 citada 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,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

General de Sanidad; y la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

4. El Órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, 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.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del SCS, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS.

5. En lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante ostenta la condición de interesada en el procedimiento al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

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. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP). Así, consta en el expediente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en oficina de Correos el 12 de junio de 2019, en relación con la intervención quirúrgica finalmente practicada en el ámbito de la sanidad privada el 31 de enero de 2019.

II

1. En cuanto a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, mediante su representante legal debidamente acreditada, alega:

«(...) Desde el año 2016 se me diagnostica hernia discal lumbar extrudida incapacitante L5-S1 derecha, con raticulopatía S1 discopatía L4-L5-S1 (...).

En el año 2017 y por informes médicos de Hospitales (...) se observa que no existe ninguna mejoría con los tratamientos conservadores y se recomienda cirugía por mala evolución.

Se ruega, por profesionales del SCS, interconsulta de traumatología de manera preferente al Hospital Dr. Negrín desde febrero de 2017. (...).

Dada la escasa atención prestada por el Servicio Canario de Salud, la paciente se ve obligada a someterse a sesiones privadas de rehabilitación desde mayo hasta J. de 2018, con los gastos que ello conlleva.

Debido a la nula mejoría, es vista en traumatología del Servicio Canario de Salud en septiembre de 2018, manteniendo tratamiento conservador pese a que la paciente se le ha recomendado cirugía. Dada la gravedad de su situación médica y el caso omiso del SCS, la paciente es intervenida, particularmente y costeándose la operación en el Hospital (...) el 31/01/2019».

Por todo ello, solicita una indemnización por importe de 16.298,54 euros.

Acompaña a la reclamación diversa documentación médica, así como Informe Médico Pericial de valoración de daños.

2. Al objeto de completar el relato de los hechos, en el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS, se efectúa la siguiente relación de hechos:

« (...) 1.- La paciente de 54 años, con antecedentes de Fibromialgia, había sido diagnosticada en mayo de 2016 (según informe médico pericial) mediante estudio de imagen de Hernia discal derecha L5-S1 (hernia del disco que se encuentra entre la vértebra lumbar cinco y primera sacra).

2.- Según informe médico pericial aportado, dicha hernia discal le provocaba crisis de dolor lumbar irradiado a miembro inferior derecho (lumbociática), con hipoestesia (sensación de adormecimiento) a nivel del territorio S1 derecho, pero con fuerza muscular conservada, para lo cual había llevado tratamiento conservador (medidas farmacológicas).

3.- En fecha 16/02/17, su Médico de Familia solicita interconsulta a Especialista del Hospital de referencia (HUGCDN), para valoración de tratamiento a seguir (ya sea conservador o quirúrgico).

4.- La paciente es valorada en el Servicio de Neurocirugía del HUGCDN, en fecha 03/04/17. En anamnesis se describe que refiere dolor lumbar que se irradia a cara posterior de miembro inferior derecho, con parestesias (sensación de hormigueos o adormecimiento). En la Resonancia Magnética Nuclear (la realizada en Sta C. cuyo informe radiológico de fecha 29/03/17, se expone en el informe médico pericial), el Neurocirujano describe la presencia de discopatías degenerativas y hernia discal L5-S1 centrolateral derecha. Es por ello, que recomienda tratamiento rehabilitador, y si no mejoría, valorar planteamiento sobre conducta quirúrgica.

5.- En consulta de Rehabilitación de fecha 17/07/17, se describe que la paciente hace pilates desde un mes y que no presenta signos de alarma. En la exploración de columna lumbar se detalla que presenta una flexo-extensión sin limitación, con dolor a la lateralización y rotación derecha, así como a la presión en espinosa de L5-S1 y paravertebral derecha de L5, con un balance muscular (fuerza) de 5/5. Los reflejos osteotendinosos (ROT) rotulianos y aquileos son normales, refiriendo sensación de hipoestesia solo en cara lateral

de gemelo derecho (músculo inervado por raíz nerviosa S1). Marcha en puntilla y talones sin dificultad. Maniobras de Lassegue y Bragard negativo (prueba de estiramiento ciático negativa).

6.- Tras la valoración realizada, la paciente es remitida a rehabilitación en Centro Concertado, con las indicaciones de tratamiento analgésico y descontracturante de columna lumbar, tracciones lumbares intermitentes luego de calor profundo asociado, así como tabla de ejercicios de columna lumbar.

7.- En consultas de Rehabilitación de fechas 19/10/17 y 23/10/17, la paciente describe haber mejorado algo con la rehabilitación. A la exploración física presenta ligero dolor a la palpación paravertebral lumbar, sin contractura, con balance articular (movilidad) conservado, ligeramente doloroso a últimos grados de flexo-extensión, sin apofisalgia. Signo de Lassegue negativo, reflejos conservados, y marcha talón punta sin dificultad. Se le da el alta para continuar con medidas higiénico posturales y ejercicios de fortalecimiento en domicilio.

8.- La paciente es valorada en fecha 03/09/18, en Consultas de Traumatología del HUGCDN, decidiéndose continuar con tratamiento conservador e indicándose medidas farmacológicas, realización de ejercicios de estiramiento y fortalecimiento (yoga/pilates), además de tratamiento con rehabilitación, antes de plantear conducta quirúrgica.

9.- Por la misma patología degenerativa y crónica, la paciente siguió tratamiento conservador con medidas farmacológica (Lyrica) y no farmacológicas, seguimiento por Atención Primaria, así como rehabilitación, que culminó en fecha 25/07/19, según consta en el informe médico pericial, a la vez que solicitó segunda opinión relativo a su proceso.

10.- En fecha 09/01/19, es atendida en el Servicio de Urgencias del HUGCDN, a donde ha sido derivada por su proceso de lumbalgia, para ser valorada por Neurocirugía (de precisar lo). Se describe en anamnesis historia de dolor lumbar de 3 años de evolución, irradiado a miembro inferior derecho, con sensación de hormigueo. No relajación de esfínteres. Tratamiento con parches mórnicos con alivio parcial. Aporta RMN privada (misma RMN de 29/03/17, con hernia discal L5-S1 y discopatías lumbares ya valorada por Neurocirugía y Traumatología previamente). La exploración de columna lumbar describe limitación a primeros grados de flexo-extensión, con signo de Lassegue positivo (lumbociática) y sensibilidad conservada. Tras anamnesis y exploración física se determina que no requiere valoración urgente por Neurocirugía (consulta ya prevista para el 31/01/19), por lo que se le recomienda continuar con prescripciones analgésicas según su Médico de Atención Primaria y en caso de empeoramiento re acudir al Servicio de Urgencias.

11.- En fecha 11/01/19, la paciente con antecedentes de fibromialgia y hernia discal conocida, acude al Servicio de Urgencias del HUGCDN, por dolor lumbar irradiado a miembro inferior derecho, que empeora a mínimo movimiento, con hipoestesia (sensación de hormigueo, adormecimiento), ya conocida. Escasa mejoría con los tratamientos realizados. A

la exploración presenta dolor en punto ciático derecho y a la movilidad. Los reflejos están presentes. En la Rx de columna lumbosacra no se objetiva patología ósea aguda.

12.- La paciente permanece estable clínica y hemodinámicamente y, presenta mejoría sintomática tras tratamiento analgésico, por lo que se da alta tras ajustar analgesia a seguir en domicilio. Se le dan normas de evolución y signos de alarma por los que volver a consultar al Servicio de Urgencias. Se le recomienda seguimiento por su Médico de Cabecera a la vez que se solicita interconsulta preferente a Neurocirugía (Servicio en el que ya ha tenido consulta y tiene fecha para nueva cita próxima).

13.- En fecha 17/01/19, consulta a Neurocirujano privado en Hospital (...) En la anamnesis se recoge el antecedente de hernia discal lumbar ya diagnosticada con anterioridad, que provoca dolor lumbociático recurrente; en este momento cursando crisis de lumbociática de gran intensidad. A la exploración: cialgia derecha, lasseque positivo a un grado, parestesia en pie, arreflexia aquilea derecha, hipoestesia S1 derecha. La RMN es la misma ya valorada por el Neurocirujano y Traumatólogo del HUGCDN, con anterioridad. Ante la clínica ahora intensa, se le recomienda cirugía mediante microdissectomía y laminectomía L5-S1 derecha, para lo cual se le sugirió pasar por facturación.

14.- En fecha 22/01/19, fue valorada en Centro de Salud por dolor lumbar agudo, irradiado a miembro inferior derecho (lasseque derecho positivo), con imposibilidad para caminar (lumbociática derecha aguda). Fuerza y sensibilidad en extremidades inferiores conservada. No fiebre. Se hace constar que está pendiente de valoración por Neurocirugía el día 31/01/19. La paciente es tratada con analgesia parenteral, y tras encontrarse sin dolor, es dada de alta, pautándose analgesia y volver a consultar si empeoramiento.

15.- La paciente, con cita programada el 31/01/19, para la valoración de su intervención por Neurocirugía del HUGCDN, decidió voluntariamente ser operada en la Sanidad Privada, cirugía que fue realizada de forma programada el 31/01/19, sin incidencias ni complicaciones y con evolución favorable, según consta en informe de alta aportado por la reclamante (...)
».

III

1. En cuanto a la tramitación procedimental, se han llevado a cabo las siguientes actuaciones relevantes:

- Tras la presentación de la reclamación el 12 de junio de 2019, en fecha 3 de julio de 2019, la Administración requiere de la interesada la subsanación y mejora de la misma.

- Mediante Resolución de 1 de agosto de 2019 del Director del SCS, se admite a trámite la reclamación presentada, solicitando informe al Servicio de Inspección y

Prestaciones del SCS (SIP, en adelante), para que a la vista de la Historia Clínica y del que provenga del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable, se valore la existencia o no de relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada a la reclamante y los daños y perjuicios por los que reclama.

- En consecuencia, el SIP emite el informe requerido en fecha 7 de mayo de 2020, al que acompaña copia de la historia clínica obrante en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), copias de informes de las visitas realizadas a Atención Primaria los días 16 de febrero de 2017 y 22 de enero de 2019 e Informe, de 21 de agosto de 2019, emitido por el Facultativo Especialista del Área de Neurocirugía del HUGCDN.

- Con fecha 22 de julio de 2020, se emite el Acuerdo sobre el Periodo Probatorio, indicando en el apartado segundo, que al tratarse únicamente de prueba documental que ya se encuentra incorporada al expediente, no es necesario abrir plazo especial para su aportación, por lo que, de conformidad con el principio de impulso de oficio, procede ordenar que se pase al siguiente trámite procedimental.

- Con fecha 22 de julio de 2020 se acuerda la apertura del Trámite de Audiencia, concediendo a la interesada un plazo de 15 días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes, sin que haya presentado escrito alguno al respecto.

- Con fecha 7 de julio de 2021 se emite el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (ex art. 20, letra 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), considerando el borrador de Propuesta de Resolución conforme a Derecho.

- Con fecha 12 de julio de 2021 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por la interesada.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún 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 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución (PR) desestima la reclamación efectuada por el representante legal de la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Concretamente, se fundamenta la desestimación en que *«no ha logrado acreditarse por la reclamante, que por parte del Servicio Canario de la Salud hubiera una falta de asistencia en la patología que presentaba la paciente, toda vez que de los informes incorporados al expediente consta el proceso asistencial realizado y la justificación del tratamiento pautado, sin que se haya justificado negligencia en la asistencia sanitaria prestada.*

La paciente voluntariamente, decide acudir a un centro privado y ser intervenida en él, intervención que se realiza de forma programada evidenciando la falta de gravedad de la situación, no siendo imputable el daño reclamado a la actuación de los servicios sanitarios».

Sin embargo, una vez examinado el contenido del expediente de responsabilidad patrimonial remitido a este Organismo, se aprecia la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica a la *lex artis ad hoc* respecto al tema de fondo.

2. Así, la interesada reclama, por una parte, por la escasa atención prestada por el SCS, lo que la obligó a someterse a sesiones privadas de rehabilitación desde mayo hasta julio de 2018, y, por otro, que, pese a su nula mejoría, dada la gravedad de su situación médica se continuó por el SCS con el tratamiento conservador pese a que necesitaba una intervención quirúrgica, que finalmente tuvo que ser efectuada en un centro privado.

3. En cuanto a la escasa atención prestada en 2018, en el Informe Médico Pericial se citan informes de visitas de la interesada al Centro de Salud La Atalaya el 9/04/2018 y 18/04/2018, al Centro de Salud Canalejas el 21/04/2018, al Centro de Salud La Atalaya nuevamente el 19/12/2018, una solicitud de segunda opinión facultativa del HUGCDN el 21/12/2018 y otro informe de visita al Centro de Salud La Atalaya el 21/12/2018 y al Centro de Salud de Santa Brígida el 30.12.2018.

Sin embargo, ninguno de dichos informes y documentos constan en el expediente remitido a este Consejo, por lo que debe completarse el mismo, con el fin de verificarse la atención recibida por la reclamante por parte del SCS durante el citado año 2018, particularmente cuando en el informe del SIP solo se citan las visitas a Atención Primaria los días 16/02/2017 y 22/01/2019, cuyos informes sí constan en el

expediente, además del informe de la consulta de Traumatología de 3/09/2018, y la asistencia en Urgencias de Atención Primaria y del HUGCDN el 09/01/2019, y en Urgencias del HUGCDN el 11/01/2019, que también constan en el expediente.

4. Al hilo de lo anterior y ante la persistencia en 2018 de los síntomas de la dolencia de la afectada pese al tratamiento analgésico y conservador, se hace preciso que por parte del SIP, previos los informes que se estimen pertinentes, se emita un informe complementario en el que se aclaren las siguientes dudas que se suscitan sobre la atención médica recibida en ese periodo temporal y se dé cumplida respuesta a la posible demora en la asistencia recibida por la interesada según el informe pericial:

- Las razones médicas o de otro tipo por las que, ante la persistencia de los síntomas, y tras reiteradas consultas en Atención Primaria en la primera mitad del año 2018, la paciente no fue derivada a consulta de especialista en Neurocirugía.

- Motivos por los que, ante la persistencia de esos síntomas, no le fue pautado tratamiento rehabilitador por la sanidad pública dentro del tratamiento conservador prescrito, teniendo que acudir la interesada a rehabilitación en centro privado.

- Finalmente, debe explicarse por qué razones, ante la persistencia de esos síntomas de su dolencia, no se le realizaron nuevas pruebas complementarias en 2018, esto es, nueva resonancia magnética u otras adecuadas con el fin de realizar un seguimiento de la dolencia padecida y descartar un agravamiento o empeoramiento de la misma que hiciera necesaria una intervención quirúrgica, como finalmente sucedió a principios de 2019.

5. La ausencia de respuesta a los extremos antes señalados, así como la falta de la documentación señalada en el expediente, nos impiden pronunciarnos sobre la posible responsabilidad de la Administración Sanitaria con la debida certeza.

Por tales razones, procede que el Órgano Instructor acuerde la retroacción del procedimiento, y que, una vez recabada la información médica señalada anteriormente completando entonces el expediente, y emitido el informe complementario que responda a las cuestiones planteadas, se conceda nuevo trámite de audiencia a la interesada.

6. Finalmente, cumplimentados los trámites anteriores, se formulará nueva Propuesta de Resolución, que dé cumplida respuesta a todas las cuestiones planteadas por la interesada sobre su atención médica, que se remitirá ulteriormente a este Consejo Consultivo para la emisión del correspondiente dictamen preceptivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la interesada, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento para cumplimentar las actuaciones señaladas en el Fundamento IV.