

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 (...), actuando en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 588/2023 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad el 7 de diciembre de 2023 (Registro de entrada de fecha 11 de diciembre de 2023) es una Propuesta de Resolución (en adelante PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada, 159.689,74 euros, determina la preceptividad del dictamen de este Consejo Consultivo, de conformidad con el art. 11.1.D.e) 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). Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En el análisis a efectuar de la PR formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (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

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. 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.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

- En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP]. En este caso la interesada actúa mediante representación, debidamente acreditada (art. 5.3 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.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el centro sanitario privado que prestó asistencia sanitaria a la paciente por cuenta del Servicio Canario de la Salud a través de la figura del concierto sanitario.

Como se ha manifestado en numerosos Dictámenes de este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo, 48/2017, de 13 de febrero y 542/2023, de 28 de diciembre, entre otros), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos.

Conforme a la legislación de contratación administrativa, 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. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud -el Servicio Canario de la Salud en este caso-, como el centro sanitario privado concertado; porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de este, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a éste, están legitimados pasivamente los centros sanitarios privados concertados en los que recibió asistencia la reclamante.

En el presente expediente se ha dado traslado de la reclamación presentada a los Centros (...) y (...), a quienes además se requirió la emisión de informe sobre la asistencia sanitaria prestada a la interesada. No obstante, de la documentación aportada resulta que sólo prestó asistencia sanitaria a la ahora reclamante el primero de los citados.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por la interesada en el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, pues, si bien la reclamación se presentó el 9 de junio de 2020 en relación con la asistencia sanitaria prestada a partir del 12 de junio de 2009 y en fechas sucesivas, se hace constar en su escrito que en el momento de su presentación se encontraba en lista de espera para una tercera intervención por la misma patología, por lo que no puede considerarse, teniendo en cuenta esta última fecha, que hubiera prescrito su derecho a reclamar. La interesada además, había presentado con fecha 6 de marzo de 2019 una reclamación ante el Servicio Canario de la Salud en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, sin que la misma, según alega, hubiera obtenido respuesta.

La PR no contiene un pronunciamiento sobre la temporaneidad o no de la reclamación presentada. Ahora bien, consta en el expediente una primera Resolución de inadmisión a trámite, de fecha 12 de agosto de 2020, por considerar prescrito el derecho a reclamar de la interesada al considerar determinado el alcance de las secuelas desde años antes, estimando que se trata por tanto de un daño permanente.

La interesada presenta recurso de reposición en el que reitera que desde la intervención inicial se han llevado a cabo innumerables tratamientos e incluso nuevas intervenciones quirúrgicas, con expresa mención a la lista de espera anteriormente señalada y la posterior intervención el 22 de julio de 2020. Este recurso es estimado parcialmente por Resolución de 4 de diciembre de 2020, con el siguiente fundamento jurídico:

«TERCERO.- En cuanto a los motivos que sustentan el recurso, se reitera el contenido de la reclamación inicial, añadiéndose lo siguiente:

La interesada comunica que ha sido sometida a una tercera intervención, el 20 de julio de 2020, que -según alega- ha resuelto su problema, aportando informe de alta de 24 de julio de 2020, que describe tercera reparación artroscópica por inestabilidad de hombro.

La Administración no puede descartar o confirmar, por este motivo, la prescripción de la reclamación, dado que es precisa la tramitación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial para, a la vista de la historia clínica de la interesada y de los informes preceptivos necesarios, dilucidar si dicha intervención guarda relación con las anteriores y si supone la curación definitiva de su problema, como alega la interesada».

Por lo anterior, se resuelve estimar parcialmente el recurso interpuesto, «procediendo la admisión a trámite de la reclamación para dilucidar, en primer lugar, la existencia o no de prescripción y, en su caso, descartada ésta, resolver sobre el fondo del asunto».

En definitiva, procede considerar que si bien, como se ha señalado, la PR no contiene un pronunciamiento expreso sobre esta cuestión, sí resuelve el fondo del asunto, de donde se sigue que no ha considerado extemporánea la reclamación presentada.

II

La 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 (SCS), con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada, alegando en su escrito de reclamación los siguientes hechos:

«PRIMERO.- En fecha 12 de junio de 2009, cuando (...) tenía 15 años de edad, sufrió una contusión de hombro izquierdo tras una caída y, desde entonces, presenta dificultad para la movilización, además de que dicho hombro se le desencaja con facilidad ante mínimos esfuerzos como, por ejemplo, estornudar. La lesión que presenta mi mandante en principio se diagnosticó como lesión Hill Sachs.

SEGUNDO.- En fecha 26 de octubre de 2012, tres años después de la caída, mi mandante fue intervenida quirúrgicamente. En concreto se le practicó una cirugía artroscópica de hombro izquierdo, realizándose plicatura capsular y reinserción de rodete glenoideo con 3 implantes, y dándosele el alta el día 28 de octubre de 2012.

No obstante lo anterior, tras dicha intervención la Sra. (...) ha tenido que acudir al Servicio de Urgencias, al menos, en 9 ocasiones (en fechas 12 de marzo de 2013, 9 de abril de 2013, 16 de octubre de 2014, 14 de noviembre de 2015, 15 de noviembre de 2015, 4 de octubre de 2016, 15 de noviembre de 2016, 27 de noviembre de 2016 y 9 de abril de 2017) por motivo de luxación de su hombro izquierdo.

TERCERO.- En fecha 11 de diciembre de 2017 es nuevamente intervenida quirúrgicamente, practicándosele una segunda artroscopia en su hombro izquierdo, con plicatura de cápsula anterior y posterior, dándosele el alta el día 12 de diciembre de 2017.

Esta segunda intervención tampoco solucionó la lesión que presenta mi mandante, pues desde que finalizó la rehabilitación y hasta el momento actual, se ha visto en la necesidad de acudir, al menos, en 10 ocasiones al Servicio de Urgencias (en fechas 30 de mayo de 2018, 27 de febrero de 2019, 12 de marzo de 2019, 24 de agosto de 2019, 24 de julio de 2019, 23 de agosto de 2019, 24 de septiembre de 2019, 30 de octubre de 2019, 21 de noviembre de 2019 y 2 de enero de 2020), siempre por el mismo motivo, ya que la luxación recidivante de hombro izquierdo le aparece con frecuencia y ante cualquier mínimo esfuerzo.

CUARTO.- Por otro lado, durante todo este tiempo (desde el 12 de junio de 2009 hasta la actualidad) se han realizado numerosas consultas al Servicio de Traumatología, sin que se haya resuelto el problema, motivos todos ellos por el que en fecha 6 de marzo de 2019 (...) presentó una reclamación ante el Servicio Canario de Salud en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, con número de registro nº 000006 de 50, sin que a día de hoy se le haya dado respuesta. Se adjunta dicha reclamación como Documento número DOS.

QUINTO.- En fecha 4 de junio de 2019 solicitó su inclusión en lista de espera quirúrgica para una nueva intervención por luxación recidivante de su hombro izquierdo, encontrándose actualmente a la espera de una tercera intervención quirúrgica.

SEXTO.- La realidad es que a mi mandante, durante los últimos 11 años de su vida, desde que tenía tan sólo 15 años de edad, se le ha privado absolutamente de una calidad de vida óptima, todo ello, entendemos, debido a un tratamiento erróneo o deficiente a lo largo de este tiempo, que no ha estado orientado a la curación del padecimiento de mi representada.

Si bien se le han practicado dos artroscopias en los años 2012 y 2017, ha quedado demostrado que éstas no han solucionado el problema que aqueja a mi mandante, ya que la

luxación recidivante del hombro izquierdo aparece en cada momento ante el mínimo esfuerzo, como por ejemplo estornudar o coger una cámara de fotos.

Todo ello le ha supuesto un grandísimo perjuicio, hasta tal punto que ha tenido que dejar su trabajo de fotógrafa al no poder ni siquiera sujetar una cámara de fotos profesional durante el corto periodo que dura una sesión fotográfica; ello además del perjuicio psicológico irrogado, toda vez que no puede llevar una vida normal, como cualquier persona de su edad. No puede ir a la playa, practicar deportes. En definitiva, no puede hacer nada porque desde que realiza un mínimo esfuerzo se le descoloca el hombro izquierdo, lo que implica tener que acudir al servicio de urgencias, que la seden para colocárselo y luego seguir el tratamiento (básicamente, ingesta de analgésicos y uso de cabestrillo). Eso una y otra vez, cada vez que realiza un movimiento o un mínimo esfuerzo, como puede ser el hecho de estornudar.

SÉPTIMO.- Asimismo, cabe señalar que en más de una ocasión se le ha comentado a mi mandante por los doctores que la han atendido que la solución a su problema consistiría en ponerle una prótesis en el hombro, en lugar de practicarle una artroscopia, que es lo que se ha hecho en dos ocasiones. Sin embargo, la excusa que le dan para no ponerle dicha prótesis es que se trata de una mujer joven, algo que podemos entender incluso discriminatorio.

OCTAVO.- En definitiva, mi mandante ha sido intervenida en dos ocasiones sin resultado ninguno y, después de 11 años desde que se le produjo la lesión, se ve en la necesidad de realizar numerosas visitas al servicio de urgencias, dada la frecuencia con la que se le produce luxación recidivante en su hombro izquierdo ante el mínimo esfuerzo, encontrándose a la espera de una nueva intervención que, posiblemente, será una nueva artroscopia, la cual, como se ha visto, no soluciona el problema que le aqueja.

Por todas estas negligencias y otras objetivamente posibles según la narrativa de hechos es por lo que la Sra. (...) se ve obligada a someterse nuevamente a cirugía, con los trastornos y secuelas padecidos, por lo que procede el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, conforme determina la Ley».

La reclamante solicita la cantidad de 159.689,74 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados por el SCS (calculada en aplicación Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2009 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación), sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento administrativo con arreglo al índice de precios y consumo, fijados por el Instituto Nacional de Estadística y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada.

III

1. En este procedimiento el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan en el presente procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 4 de diciembre de 2020 se notifica a la interesada la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud de la misma fecha, por la que se estima parcialmente el recurso presentado contra la inicial Resolución de inadmisión de la reclamación presentada, a la que ya se ha hecho referencia, admitiendo a trámite la misma.

- El 18 de diciembre de 2020 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a emitir a la vista de la historia clínica de la paciente y una vez recabado el informe del servicio cuyo funcionamiento presuntamente ha ocasionado la lesión por la que se reclama.

Con fecha 22 de enero de 2021 el SIP remite la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) y con fecha 19 de abril de 2021 el informe del Jefe de Sección de la Unidad de Hombro del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del citado Centro hospitalario, que prestó la asistencia por la que se reclama (informe del servicio presuntamente causante del daño).

Refiere este informe lo siguiente:

«Se trata de una paciente que en el año 2009, sufre episodio de luxación de hombro izquierdo tras caída según refiere, a la edad de 15 años.

En el caso de un paciente joven el tratamiento ante una luxación puede ser de tres tipos que paso a describir

1. En primer caso se puede realizar tratamiento rehabilitador, lo cual complementa a veces a un posterior tratamiento quirúrgico o puede ser definitivo en algunos casos. Y en casos de pacientes muy jóvenes siempre constituye el primer tratamiento a realizar debido al mayor riesgo del tratamiento quirúrgico. En el caso de la demandante en las primera RMN realizadas no se apreciaban lesiones que fueran subsidiarias de tratamiento quirúrgico, y en la exploración clínica se apreciaba inestabilidad multidireccional, por lo que el tratamiento inicial SIEMPRE se aborda desde la rehabilitación.

2. Se puede realizar un tratamiento quirúrgico mediante un abordaje artroscópico en el que se realiza reinserción de las lesiones que se aprecien (rebordado glenoideo anteroinferior así como posterior en el caso que nos ocupa) así como plicatura capsular como gesto asociado en algunos casos.

3. Abordaje quirúrgico mediante abordaje abierto (tope óseo anterior, denominada intervención de Latarjet o tope óseo posterior).

En el caso de pacientes adolescentes, el tratamiento a realizar en este tipo de pacientes de forma inicial es tratamiento conservador. Se añade como referencia bibliográfica el texto de Roockwood "El hombro" Edición 5ª Edición en su edición traducida al castellano de 2019, dicho texto constituye la referencia mundial para cirujanos de hombro desde 1990 y que en la página 522 del mismo cita textualmente.

"La intervención quirúrgica está reservada para adolescentes con lesiones óseas de Bankart significativas, aquellos que experimentan luxaciones recurrentes, aquellos que fracasan en el manejo conservador y aquellos que participan en deportes competitivos con uso del brazo por encima de la cabeza".

Es por ello que una vez que se consideró que el tratamiento conservador no había resuelto del problema que la paciente presentaba se decidió tratamiento quirúrgico, asumiendo además que el realizar tratamiento quirúrgico en un paciente en periodo todavía de desarrollo (la paciente tenía 15 años en el momento de sufrir la lesión) puede tener repercusiones sobre el crecimiento futuro de la paciente, y por ello siempre es preferible demorar todo acto quirúrgico que no sea absolutamente imprescindible.

Siguiendo con la cita bibliográfica: "Aunque muchos cirujanos continúan utilizando técnicas quirúrgicas abiertas para la reparación de la inestabilidad (particularmente en presencia de lesiones óseas grandes, tejido de mala calidad o ajustes de revisión}, los avances en la fijación artroscópica y la instrumentación han hecho que la artroscopia sea más deseable para muchos pacientes y cirujanos. Los adolescentes y adolescentes atléticos tienen buenos resultados luego de estabilización artroscópica, con reportes de 87% que regresan a deportes competitivos. Sin embargo es importante señalar que la tasa de inestabilidad recurrente es más alta en pacientes más jóvenes que en adultos, particularmente en aquellos con laxitud ligamentosa, episodios de inestabilidad múltiple y lesiones de Hills Sachs".

En la paciente que nos ocupa se trata de una paciente con inestabilidad múltiple o multidireccional, definida por la presencia de luxaciones en 2 o más direcciones, ya que presenta episodios de luxación anterior (compatibles con el episodio traumático previo) así como posterior compatibles con la presencia de hiperelasticidad propia de mujeres jóvenes. El test de ISIS descrito por Boileau (referente mundial en la cirugía del hombro) permite predecir que en pacientes jóvenes (primer episodio antes de los 20 años, presencia de lesión de Hills Sachs, sexo femenino) la tasa de recurrencia de recidiva de luxación es mucho más alta de la esperada en la población adulta que no presenta dichas características.

En la paciente que nos ocupa se trata de una paciente con inestabilidad múltiple o multidireccional, definida por la presencia de luxaciones en 2 o más direcciones, ya que presenta episodios de luxación anterior (compatibles con el episodio traumático previo) así como posterior compatibles con la referida hiperelasticidad propia de mujeres jóvenes (SIC).

El test de ISIS descrito por Boileau (referente mundial en la cirugía del hombro) permite predecir que en pacientes jóvenes (primer episodio antes de los 20 años, presencia de lesión de Hills Sachs, sexo femenino) la tasa de recurrencia de recidiva de luxación es mucho más alta de la esperada en la población adulta que no presenta dichas características (SIC).

Es por ello que en algunos pacientes se realiza la intervención de Latarjet mediante cirugía abierta, que consiste en la colocación de un tope óseo anterior para evitar el componente anterior en dicha luxación, esta técnica a priori, presenta una tasa de recidiva menor pero también es cierto que pasado un tiempo puede ser más artrogénica, es decir, los pacientes sometidos a este tipo de intervención pueden desarrollar artrosis con mayor probabilidad que aquellos en los que se realiza artroscopia.

La realización de una cirugía artroscópica no cierra a la posibilidad posterior de una cirugía abierta y es por ello que se decide en muchos casos, realizar este tipo de técnica previa a la posible cirugía abierta, siempre siendo decisión del propio paciente la técnica a realizar tras explicarle riesgos y beneficios de ambas técnicas

En este caso coexisten episodios de luxación con episodios de inestabilidad, lo cual evidentemente produce discomfort así como limitaciones en su vida habitual tanto laboral como deportiva, por lo que en realidad se trata de dos problemas distintos que se presentan simultáneamente

En las sucesivas artroscopias que se han realizado se realizan reinserciones de complejo capsulo labral tanto en reborde glenoideo anterior como posterior.

En cuanto a la afirmación de que se le había sugerido que precisara en el momento actual una prótesis de hombro, es absolutamente incorrecta, toda vez que proponer dicha técnica a una paciente de estas características no está indicado bajo ningún concepto».

- Con fecha 27 de septiembre de 2023, el SIP, siguiendo instrucciones de la Secretaría General, procede al traspaso del expediente al Servicio de Normativa y Estudios, sin emitir su informe, a los efectos de continuar la tramitación. La omisión de este informe no impide la continuación del procedimiento, dada su ausencia de preceptividad.

- Con fecha 31 de octubre de 2023 se traslada a los Centros concertados (...) y (...) la reclamación presentada, al propio tiempo que se recaba la historia clínica de la paciente e informe relativo a la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Constan en el expediente los informes del Servicio de Urgencias de(...), que atendió en diversas ocasiones a la reclamante, sin que se acompañen de informe o alegación alguna.

- El 9 de noviembre de 2023 se procede a la apertura del trámite de prueba, en el que se admiten las pruebas documentales propuestas por la interesada y por el propio Servicio Canario de la Salud. Siendo todas las pruebas documentales y obrando ya en el expediente, se declara concluso el trámite probatorio y se acuerda la continuación del procedimiento, lo que se notifica a la reclamante el 14 de noviembre de 2023.

- Con fecha 9 de noviembre de 2023 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, lo que se notifica a la interesada el siguiente día 14 del mismo mes y año, sin que se presentaran alegaciones en el plazo concedido al efecto.

- El 5 de diciembre de 2023 se elabora por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud PR, en la que se desestima la reclamación de la interesada, que es remitida a este Consejo Consultivo para su preceptivo Dictamen.

IV

En el presente procedimiento se aprecian determinadas deficiencias que impiden la emisión de un dictamen sobre el fondo del asunto.

1. Así, en primer lugar, por lo que se refiere a la legitimación pasiva, ya se ha señalado que ostentan esta condición tanto el Servicio Canario de la Salud como el Centro hospitalario (...), en su calidad de centro concertado que también prestó asistencia a la paciente.

Consta sin embargo también en el expediente, aportada por la interesada como anexo a su reclamación, la documentación relativa a la segunda intervención quirúrgica a la que fue sometida el 11 de diciembre de 2017 y que fue practicada en el Hospital (...). De esta intervención no quedó constancia en la Historia clínica de la paciente ni este Centro hospitalario ha sido llamado al procedimiento, como debió haberlo sido, dado que ostenta, por los ya señalados motivos expresados en el Fundamento I.5 de este Dictamen, legitimación pasiva, pues si se acredita que el daño ha sido causado por su actuación, entonces está obligado a resarcirlo.

Esta omisión genera indefensión al citado Centro concertado, pues no ha tenido oportunidad de alegar, en su caso, lo que estime conveniente acerca de la asistencia sanitaria que prestó a la reclamante.

Como ha señalado este Consejo de forma reiterada, (ver por todos los dictámenes 202/2019, de 23 de mayo, 158/2019, de 29 de abril, 454/2019, de 5 de diciembre, 194/2020, de 3 de junio, 335/2020, de 17 de septiembre, 474/2020, de 19 de noviembre y 45/2023, de 9 de febrero), *«en palabras del Tribunal Supremo, «(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003).*

En consecuencia, la constatación de dicha deficiencia procedimental impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que, en definitiva, impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración.

2. En segundo lugar, no consta en el expediente valoración alguna acerca de la concreta asistencia sanitaria prestada a la reclamante, más allá de lo señalado en el informe del Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUNSC, que centra su argumentación en la adecuación de las opciones quirúrgicas practicadas atendiendo a la edad de la paciente, pero sin incluir referencia expresa a cada una de las intervenciones practicadas, técnica utilizada y momento en que fueron llevadas a cabo, teniendo en cuenta el largo lapso temporal que abarca la asistencia por la que se reclama.

En este sentido, no existe valoración acerca del tiempo transcurrido desde la primera asistencia prestada en 2009, la primera intervención (26 de octubre de 2012) y la última intervención quirúrgica practicada (22 de julio de 2020), máxime cuando durante ese lapso temporal fueron numerosas las luxaciones que padeció y que requirieron frecuentes asistencias, de tal forma que pueda, en su caso, justificarse que una intervención más precoz hubiera evitado los perjuicios padecidos durante tanto tiempo o, por el contrario, como sostiene la PR, la asistencia ha sido adecuada. Tampoco se motiva que, teniendo en cuenta la edad de la paciente en cada intervención (19, 24 y 27 años, respectivamente), la técnica quirúrgica adecuada fue la practicada en cada momento, atendiendo además al estado del hombro de la paciente.

Se requiere por ello la emisión de informe complementario en el que, a la vista de la historia clínica de la paciente, se concrete la adecuación de la asistencia prestada a la *lex artis*, teniendo en cuenta la patología presentada por la reclamante, las concretas opciones quirúrgicas practicadas y el lapso temporal en que dicha asistencia ha sido prestada.

3. Es por todo ello que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tener como interesado al centro concertado (...), con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, así como solicitar el informe complementario referido anteriormente. Sobre la nueva documentación que se aporte al expediente habrá de darse la preceptiva audiencia a todos los interesados. Una vez concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria PR (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación, no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.