



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 154/2004

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de septiembre de 2004.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por S.G.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 145/2004 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

La Excm. Sra. Consejera de Sanidad solicita Dictamen sobre la Propuesta de Resolución (PR) que culmina un procedimiento de responsabilidad patrimonial exigida a la Administración autonómica, actuando a través del Servicio Canario de Salud (SCS), mediante reclamación de indemnización por daños supuestamente generados por el funcionamiento del servicio público sanitario, que se efectúa en un Centro dependiente de dicho Servicio, presentada el 2 de julio de 2001 por S.G.P. en ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (CE).

Todo ello, de acuerdo con lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo, correctamente aplicados.

2. En lo concerniente a la actuación del aludido instituto de responsabilidad patrimonial y no habiéndose establecido regulación autonómica al efecto, ejerciéndose la correspondiente competencia estatutaria (art. 32.6 del Estatuto de Autonomía), es de aplicación plena la normativa al respecto de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

---

\* **PONENTE:** Sr. Doreste Armas.

(arts. 139 y siguientes, LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/93, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 142.3 LRJAP-PAC.

Por otro lado, son asimismo aplicables por razón de la materia tanto las Leyes 14/86, General de Sanidad (LGS), y 26/84, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), en su caso, como la autonómica 11/94, de ordenación sanitaria de Canarias (LOSC). Además, al dictaminar se tendrá en cuenta las recientes sentencias de los Tribunales, en especial del Tribunal Supremo (TS), en este ámbito de actuación administrativa y la doctrina de este Organismo, esencialmente acorde con esa jurisprudencia y expresada en sus Dictámenes en la materia.

## II

1. Es interesada S.G.P., estando legitimada para presentar la reclamación (art. 142.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 139.1 y 31.1 de dicha Ley), al ser la persona que sufrió los daños alegados.

Por otra parte, es competente para tramitar y resolver el procedimiento el SCS, Organismo administrativo con personalidad jurídica propia integrado en la Administración autonómica y facultado legalmente para gestionar el servicio público sanitario y, por ende, para asumir la responsabilidad correspondiente, pues el daño por el que se reclama ocurre en el Hospital de La Candelaria, perteneciente al Sistema Canario de Salud (Servicio de Urgencias).

En este orden de cosas, dicho procedimiento ha de tramitarse, como órgano instructor, por la Secretaría General del SCS y ha de resolverse por su Director, como efectivamente aquí sucede (arts. 142.2 LRJAP-PAC y 3 RPRP, así como los preceptos concordantes de la LOSC).

Por demás, la reclamación debe tramitarse al cumplirse los requisitos legalmente determinados al respecto, tanto el temporal relativo al plazo para ejercer el derecho a reclamar (art. 142.5 LRJAP-PAC), al reclamarse antes de transcurrir un año de producirse los efectos del hecho lesivo, como los referentes al daño alegado, que es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado (art. 139.2 LRJAP-PAC).

2. El hecho lesivo, según menciona la reclamación, ocurre el 16 de mayo de 2001, con motivo de que la afectada, que tiene fuertes dolores de estómago y tórax, acude al Servicio de Urgencias del Hospital señalado para ser atendida.

Lo hace por primera vez a las 8.00 horas, permaneciendo varias horas en el Centro. La atención consiste en exploración física analítica ordinaria y radiografía, sin otras pruebas adicionales y conociéndose que la afectada ha un tenido cólico nefrítico con anterioridad. Por fin, pese a que no se le detecta cálculo alguno, se diagnostica que padece otro cólico y se le pauta el correspondiente tratamiento, fundamentalmente voltarén y buscapina, que ya se le había inyectado con anterioridad, mandándosele a casa sin recomendación específica.

Encontrándose mal, con náuseas y dolores muy fuertes, decide regresar al Servicio de Urgencias, donde se le detecta estómago duro y contraído por el sufrimiento. Pese a ello y aun conocidas las náuseas y molestias descritas por la afectada, tras inyectársele de nuevo buscapina y sin pruebas complementarias o consultas con otros Servicios, en particular el de Cirugía, se le vuelve a diagnosticar cólico nefrítico y es remitida otra vez a casa, con tratamiento similar al anterior y recomendación de que sea vista por un urólogo, sobre las 2.00 horas del día 17 de mayo de 2001.

Ante esto, al persistir las náuseas y los dolores intensos y sintiéndose peor, decide acudir a las 9.30 horas a su Centro de Salud para ser vista por su médico de cabecera, que, tras observarla y contemplar que tiene estómago en tabla y que vomita sangre al inyectársele suero, procede a su inmediato traslado al Servicio de Urgencias del Hospital.

En este Servicio, vista la situación, ahora sí le realizan las pruebas pertinentes y detectan sin problema que tiene peritonitis aguda causada por una perforación en el intestino, por lo que, tras consulta con el Servicio de Cirugía, es operada enseguida, permaneciendo a continuación 4 días en URPA y otros 16 en Planta, al complicarse el postoperatorio por pleuresía e infección de catéter.

En el momento de reclamar, la interesada dice que está recuperándose física y moralmente de la grave situación pasada, que considera provocada por la actuación incorrecta del Servicio de Urgencias, que no la asistió adecuadamente en relación con su dolencia y síntomas, pues se pudo detectar aquella y acertar con el

diagnóstico, siendo evidentemente incorrecto el reiteradamente hecho. Por eso, administrado el tratamiento debido y aunque se hubiere tenido que operar al existir perforación, no se había alcanzado la gravedad en su estado que se produjo, ni la posterior recuperación larga y costosa.

Por consiguiente, tras pedir que se incorpore al procedimiento la documentación del caso, que ella no tiene, recabándola al Servicio de Urgencias y al Centro de Salud de Barranco Grande, y recalcar que la actuación errónea sólo se produjo en tal Servicio y no en los otros que la atendieron correctamente, solicita una indemnización por los días de baja hospitalaria y extrahospitalaria, así como 3 millos de pesetas por daños morales.

3. La PR desestima la reclamación a la vista del Informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia (IPF), emitido sobre la base de la Historia Clínica de la afectada, con las Hojas de las asistencias en el Servicio de Urgencias, y de Informes de los Servicios que la atendieron, tanto el producido por el Coordinador de aquel, como los realizados por el de Cirugía que la intervino o de su Centro de Salud. En este sentido, fundamenta la decisión en su consideración de la exigibilidad o no de la responsabilidad patrimonial en este ámbito, con apoyo en resoluciones de los Tribunales al respecto y con cita específica de dos Sentencias de la Audiencia Nacional en casos que entiende esencialmente similares.

Así, considera que a la afectada se le prestó la atención exigible en su situación, incluyendo la operación finalmente efectuada, en todo caso inevitable, no siendo tampoco evitables las complicaciones de la misma, no obstante resueltas debidamente.

En esta línea, dados los síntomas y antecedentes de la paciente, así como la dificultad que per se entraña la determinación de su enfermedad, que puede confundirse fácilmente con otras al tener sintomatología y características similares, no puede considerarse que, habiéndose usado los medios disponibles en el Servicio que la atendió que se estimaron procedentes y no siendo apreciable la existencia de peritonitis, no puede estimarse como error que se le diagnosticara que padecía un cólico nefrítico en las dos primeras ocasiones que fue asistida en dicho Servicio o, en todo caso, no fue una equivocación negligente o causada por falta de atención.

Por ello, tampoco puede cuestionarse la corrección del tratamiento pautado, con determinados medicamentos, y la remisión al urólogo y control del médico de

cabecera, quien, precisamente, al atender a la paciente, la remitió al Servicio pertinente urgentemente, por tener entonces los síntomas inequívocos de peritonitis, procediéndose rápida y eficazmente para controlarla.

### III

En el procedimiento se detectan varias deficiencias y, en el caso de la detectada en el trámite probatorio, con eventual incidencia en la resolución del asunto y, por ende, en el pronunciamiento adecuadamente formado de este Organismo.

1. La Resolución de admisión a trámite, que se adopta más de tres meses después de reclamarse, no inicia el procedimiento de responsabilidad, ni puede por ende ordenar que se tramite, pues lo hace la mencionada presentación, sin perjuicio de que se inste la mejora de la reclamación, suspendiéndose el plazo resolutorio; lo que aquí sucedió, con una suspensión de unas 3 semanas.

También se advierte a la reclamante que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC y siendo preceptiva su solicitud, se suspende el plazo de resolución del procedimiento para recabar el Informe del Servicio de IPF, por el tiempo en que éste se emita y reciba. Sin embargo, no es éste el Informe que preceptivamente ha de recabarse en este procedimiento y caso, sino los de los Centros o Departamentos que atendieron a la paciente, aunque se diga que aquél sirve para pedir éstos. Por demás, no existe constancia de que el informante sea especialista en el asunto del que se trata, ni que conociera los hechos o su evolución.

En todo caso, la suspensión tiene un plazo máximo de tres meses y empieza a contar cuando se recaba el Informe, ocurriendo que aquel se pide el 20 de noviembre de 2001 y se emite el 8 de mayo de 2001, superado el máximo de tiempo de suspensión y casi vencido el plazo resolutorio.

Por último, se observa que, si esta Resolución fuere de inadmisión, la misma sería la que termina el procedimiento, debiendo dictarla el órgano competente para decidirlo o resolverlo y siendo, naturalmente, recurrible por la interesada (art. 42.1 LRJAP-PAC).

2. La Resolución del instructor en el trámite probatorio es recurrible, habida cuenta de la incidencia de la decisión en la resolución del procedimiento y que dicha Resolución no sólo puede ser suspendida por idéntica razón, sino que ha de resolver

el recurso el órgano superior jerárquico al que la dicta, siendo éste el instructor y aquél el decisor del procedimiento (arts. 107.1, 111 y 114 LRJAP-PAC).

En este caso, entendiéndolo inadecuadamente, por razones ya expuestas en otros Dictámenes anteriores, que la apertura del período probatorio ha de coincidir, sin más, con su decisión de admisión de pruebas propuestas por la reclamante, el instructor no sólo no permite a éste añadir o especificar otras pruebas en este período, sino que rechaza la testifical propuesta inicialmente. Decisión ésta incorrecta, pues, no cabiendo inadmitir más que cuando el medio probatorio sea manifiestamente innecesario o improcedente, resulta que el propuesto no sólo es procedente, sino también necesario para clarificar plenamente los hechos.

Así, en relación con la primera atención prestada en el Servicio de Urgencias ante todo, pero seguramente también con la segunda, sin duda es importante conocer los síntomas mostrados por la paciente, los dolores que padecía y la información proporcionada por ella de los antecedentes de esos dolores y síntomas a los fines de determinar la corrección o no de las actuaciones realizadas, incluyendo tanto los medios usados, como los diagnósticos realizados y los tratamientos subsiguientemente determinados.

No obstante, no puede negarse que la interesada no presentó recurso contra la decisión del instructor, ni hizo referencia alguna a esta cuestión en el trámite de audiencia, correctamente efectuado.

3.Finalmente, tanto por las deficiencias en el procedimiento ya advertidas, como por las paralizaciones injustificadas en su tramitación, antes y después del trámite de vista y audiencia, con un total de cerca de tres años, sin tampoco acordarse, aunque ello debiera hacerse como prevé exactamente el art. 42.6 LRJAP-PAC en cada caso, la ampliación del plazo resolutorio, éste ha vencido sobradamente. En particular, sin causa aparente y sin contestar pertinentemente en la práctica las alegaciones de la interesada en la audiencia, la PR se formula inicialmente cerca del año después de realizarse aquellas.

Lo que no obsta a que, por obligación legal, deba resolverse expresamente el procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades o consecuencias que ello comporte y de que el interesado pueda entender desestimada su reclamación y proceder en consecuencia (arts. 42.1 y 7, 79.2 y 142.6 y 7 LRJAP-PAC).

## IV

1. A la vista de los datos obrantes en el expediente, sin perjuicio de que podría disponerse de más, proporcionados mediante el testimonio de la persona que acompañó a la paciente al suceder los hechos, ha de convenirse con la PR que la asistencia prestada a la paciente fue correcta en el Centro de Salud y en su tercera visita, remitida con urgencia y ambulancia UVI por éste, al Servicio de Urgencias de La Candelaria.

Y que, asimismo, lo fue la recibida, como la propia paciente admite, en el Servicio de Cirugía y en el post-operatorio, tanto en la URPA, como en Planta. También ha de admitirse que nada hay que objetar al funcionamiento del servicio público sanitario respecto a las complicaciones, inevitables y bien tratadas y resueltas, del post-operatorio, con controles posteriores adecuados y positivos. Por tanto y desde esta perspectiva, no cabe aducir la producción de daño alguno imputable, en su causación, a la Administración sanitaria, pese a producirse con motivo de tal funcionamiento, siendo necesaria la operación practicada y correcta su realización, así como el tratamiento posterior.

Sin embargo, mas aún de tenerse en cuenta los antecedentes aducidos por la paciente de su padecimiento y dolores en fechas anteriores a los hechos, refiriendo malestar general, daño en el epigastrio durante varios días y náuseas frecuentes, no puede decirse lo mismo en lo que afecta a la asistencia recibida en sus dos primeras visitas al Servicio de Urgencias, sobre todo en la segunda. Con obvia conexión con el diagnóstico emitido de cólico nefrítico en ambas ocasiones y que se ha demostrado erróneo, no sólo porque la paciente padecía peritonitis, sino porque nunca tuvo tal cólico, ni siquiera al tiempo de sufrir aquélla.

En consecuencia, ha de mantenerse igual consideración respecto a la posibilidad de efectuar en este caso un diagnóstico correcto, desde el principio o en la segunda visita, utilizando los medios del Servicio actuante y del Centro donde está ubicado. Los cuales, por cierto, han de ser los que sean exigibles, y no tan sólo los disponibles o los que se crean sin más utilizables, en función tanto del nivel de medicina asistencial pública que debe mantenerse y de la naturaleza del referido Centro sanitario.

2. Así, en la primera ocasión ya existían síntomas y otros elementos de juicio en buena medida suficientes para que, pese a los antecedentes de la paciente y su referencia a la dificultad en la micción, se plantearan dudas razonables de que no padecía otro cólico nefrítico en ese momento y en días anteriores. No sólo por las náuseas y, en su caso, las molestias de epigastrio sufridas, sino porque la radiografía realizada no mostraba la presencia de cálculo en ninguna parte.

Además, aunque se informa que el Servicio de Urgencias realizó consulta al de Cirugía, constando una referencia al respecto, aparentemente añadida a las anotaciones iniciales, en la Hoja del Servicio, en la que se dice que aquel no entendió quirúrgicamente tratable el caso, tal Servicio niega en dos ocasiones, en sendos Informes del Jefe de Servicio y de la doctora que intervino más tarde a la afectada, que se efectuara tal consulta y, por supuesto, que expresara la opinión indicada.

Es más, el citado Jefe de Servicio no se pronuncia sobre la adecuación de la asistencia hecha en el Servicio de Urgencias, al manifestar que desconoció los antecedentes y que no atendió a la afectada, dando por supuesto lo que ha de hacerse en cada caso y la pertinencia, cuando procediese, de consultarles. Por tanto, en la mejor de las situaciones la consulta quizá se pretendió hacer, pero por algún motivo no se llevó a cabo; o bien, se hizo en forma indebida y con una información incompleta o defectuosa, no constando o siendo relevante por ello la eventual respuesta.

En otras palabras, puede admitirse que, al acudir por vez primera la paciente a Urgencias y dados los síntomas allí evidentes y sus antecedentes, se considerase de entrada que tenía un cólico nefrítico. Sin embargo, vistos los otros síntomas existentes, máxime de ser conocidos todos ellos por referirlos la interesada, y observada la evolución en el estado de la paciente durante las horas que estuvo en el propio Centro hospitalario y también su peculiar respuesta a la medicación administrada, así como la inexistencia de cálculo alguno, se debía haber sospechado razonablemente que podría tener otra enfermedad o mal, especialmente alguno con sintomatología en principio parecida. Y, por ello, actuarse en consecuencia con la realización de ulteriores pruebas apropiadas y la adecuada y efectiva interconsulta al Servicio de Cirugía o al de Digestivo.

Por el contrario, sin ninguna otra actuación, ni recomendación específica, se remitió a la afectada a su domicilio con tratamiento apropiado al mal que se creía que tenía, pero que no padecía, siendo por tanto inadecuado para éste.

Pero es que, cuando la paciente retornó al Servicio de Urgencias horas después en peor situación, con más dolores y síntomas de su mal, especialmente en su estómago e intestinos, y con un estado visiblemente deteriorado al evolucionar aquel por no funcionar los medicamentos pautados, no se prestó entonces la asistencia pertinente. Así, no se efectuaron pruebas complementarias y mucho menos las que detectarían la peritonitis, inmediatamente dada la situación o siquiera tras no comprobar, o confirmar, la presencia del supuesto cólico, sin duda inexistente, ni tampoco interconsulta alguna con los Servicios antes reseñados, cuando se podía, y seguramente debía, realizar estas actuaciones.

3. En resumidas cuentas, se pudo haber detectado con los medios exigibles y disponibles y sin error insuperable, al menos en la segunda visita al Servicio de Urgencias, pero posiblemente también en la primera, que la paciente no tenía un cólico nefrítico, sino una dolencia estomacal que podía producir, y produjo, una perforación de intestino y la subsiguiente peritonitis por infección. Pero ello no ocurrió, emitiéndose un continuado y no justificable error en el diagnóstico de la paciente cuando debió ser el correcto, como mínimo, en la segunda asistencia recibida. La cual fue en cualquier caso deficiente como resulta patente.

En esta tesitura, se ha hecho pasar a la interesada por un riesgo efectivo de carácter grave, incluso posiblemente mortal, especialmente al recomendársele una ulterior, y no inmediata, visita al urólogo para controlar su inexistente cólico, como especialista apropiado en este supuesto caso, y un control, no urgente sino ordinario, del médico de cabecera.

Afortunadamente para la paciente, su malestar era de tal calibre que, desistiendo de ir de nuevo al Servicio de Urgencia, como resulta comprensible vista la atención prestada y sus resultados, decidió acudir al Centro de Salud, siendo atendida cuando la evolución de la enfermedad prácticamente había culminado y se estaba justo a tiempo para controlar, no ya el malestar estomacal o el mal de base padecido, presente desde hacía días y generador de la perforación, o aun ésta misma en fase previa o incipiente, sino la peritonitis causada por ella.

En este sentido, ha de observarse que, dada la gran cantidad de material infeccioso encontrado, incluyendo pus o líquido purulento, al drenarse 1.500 cc del intestino de la enferma, puede considerarse que la peritonitis existía desde hacía cierto tiempo y, por tanto, la perforación también, pudiéndose haber producido ésta al tiempo de efectuarse las primeras asistencias o aun antes.

4. En definitiva, concurren los elementos legalmente necesarios para considerar que es exigible la responsabilidad de la Administración gestora del servicio prestado. Así, existe conexión entre el funcionamiento, inadecuado y deficiente, de éste y el daño sufrido, comprensivo del dolor o malestar sufrido por el mal padecido, no debidamente tratado y resuelto cuando se pudo, y del riesgo derivado de ello.

Y también, por ende, que la causa del mismo es sólo imputable a la Administración sanitaria, pudiéndose evitar con los medios disponibles y/o la atención debida y sin derivarse irremediabilmente de la enfermedad padecida; ni generarse, aun en parte, por la actuación de la interesada o de un tercero, no cabiendo limitar por concausa la responsabilidad que aquí se ha razonado es exigible, con la correspondiente disminución de la indemnización que procediere.

En este orden de cosas, a la luz de los hechos sucedidos es claro que no son utilizables, en el sentido y con el fin pretendido en la PR, las Sentencias que recoge para fundar su propuesta desestimación, pues tales hechos no se acomodan a los que tales Sentencias conocieron y sobre los que se pronunciaron, especialmente en lo referente tanto a la atención prestada, como a los medios utilizados y, en fin, a la asistencia efectuada en cada momento.

No obstante, atendiendo a las circunstancias del caso y en cuanto que la responsabilidad exigible es menor que la pretendida por la reclamante, procede entender que la indemnización debida no puede ascender a la cantidad reclamada como valoración del daño moral sufrido. Por tanto, sin perjuicio de que, por la gran demora en resolver, no achacable a la interesada y no justificada, la indemnización antes determinada deba ajustarse en función de los criterios del art. 141.3 LRJAP-PAC, sin duda aplicable, tal cuantía ha de valorarse por la Administración en una cantidad ajustada al caso y que, cuanto menos, no puede ser menor de 600.000 ptas.

## **C O N C L U S I Ó N**

Además de los defectos formales expresados en el Fundamento III, la PR no es conforme a Derecho porque, como se expone en el Fundamento IV, la reclamación ha de estimarse parcialmente al ser exigible, aunque en los limitados términos allí indicados, la responsabilidad patrimonial del SCS, procediendo que la interesada sea indemnizada en la forma determinada en el Punto 4 del mencionado Fundamento.