



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 4 8 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de abril de 2008.

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.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Dilación en la realización de prueba diagnóstica y consecuente recurso a la Medicina privada (EXP. 124/2008 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

Mediante escrito de 3 de marzo de 2008, y entrada en este Consejo el 18 del mismo mes, la Consejera de Sanidad y Consumo interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario [al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP)], respecto de la Propuesta de Resolución que culmina, desestimatoriamente, el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por daños causados eventualmente por el Servicio Canario de la Salud a la en su día paciente y hoy reclamante, S.M. En este sentido, se alega por la reclamante que debió acudir a un Centro sanitario privado, ante el retraso en la realización de una prueba diagnóstica, pautada por el Servicio competente de la Administración sanitaria al que acudió para ser asistida en orden a determinar la causa de su dolencia, habida cuenta que no recibía tratamiento al efecto y por el enorme dolor que sufría en la zona lumbar, que podía ser sintomático de una profunda hernia

---

\* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

discal, ascendiendo los gastos a cierta cantidad, la cual reclama como indemnización, iniciando dicho procedimiento de responsabilidad patrimonial.

## II

La mencionada Propuesta culmina un procedimiento administrativo en el que se han realizado, conforme se prevé en la normativa aplicable, legal y reglamentaria, que ordena y regula tales procedimientos, los trámites del mismo. No obstante, se han de efectuar más adelante relevantes observaciones en relación con la forma en que se han verificado dichos trámites efectuados, por cuanto pudieran tener alguna incidencia en la debida contradicción entre las partes y afectar a la determinación de la necesaria relación de causalidad que debe existir entre el daño y la actuación administrativa.

La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al ser la que presuntamente sufrió el daño [art. 31.1.a) LRJAP-PAC] por el que se reclama, y dentro del preceptivo plazo de un año que dispone el art. 4.2.2º párrafo del RPAPRP. La reclamación que interpuso la entonces paciente para que se le adelantara la prueba diagnóstica fue respondida el 9 de septiembre de 2005 mediante escrito en el que se le indicaba que el responsable de la gestión de la espera para la prueba diagnóstica era la empresa I., con la que se tenía contratada el servicio. La reclamación tiene entrada en la Dirección de Área de Salud de Santa Cruz de Tenerife el 23 de noviembre de 2005, por lo que la reclamación ha sido formulada en plazo.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución - informada por los Servicios Jurídicos de conformidad con el art. 20.j) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento (aprobado por Decreto 19/1992, de 17 de febrero- que, como se adelantó, desestima la reclamación presentada

La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el art. 6.2 RPAPRP, aunque, en los términos que se verá, no se realizaron todos los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución [arts. 76.1 LRJAP-PAC y 7 RPAPRP].

Particularmente, obra en las actuaciones el preceptivo informe del Servicio cuyo funcionamiento ha causado presuntamente la lesión indemnizable, indicándose que es el de Neurocirugía (art. 10.1 RPAPRP), que en efecto, pareciera que lo es, pero se señala que es la propia Administración la que indica que, ante la reclamación presentada por la reclamante ante la Oficina de Defensa de los derechos de los

usuarios sanitarios, se le contesta diciéndole que su escrito fue remitido a la empresa I. por ser la “competente para la resolución del problema planteado”.

Y, si es la “competente” por más que ello sea administrativamente cuestionable, especialmente a los fines que aquí interesan, es patente que, sin perjuicio de no ser Servicio competente, ni poder sustituirlo y, por tanto, no poder obviar con ello su informe preceptivo, ha de emitir información al respecto, la cual ha de ser controlada y contrastada por dicho Servicio o, en todo caso, por la Administración responsable.

Además, aunque consta un informe del Servicio de Neurocirugía, resulta insuficiente por sus evidentes limitaciones, no pronunciándose debidamente sobre la cuestión porque aduce que los documentos sobre los que debe pronunciarse son fotocopias ilegibles en considerable y determinante medida.

### III

El análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución al Ordenamiento jurídico exige, siquiera someramente, efectuar un relato de los hechos, tomándose como fuente el escrito de reclamación inicial.

La ahora reclamante acudió al médico general el 11 de julio de 2005 por lumbalgia, siendo remitida al traumatólogo, con carácter de urgente, el 15 de julio de 2005, aunque se señala que “las lumbociáticas no son motivos de urgencias traumatológicas”.

El 4 de agosto de 2005, acude a Atención Primaria, presentando “mejoría notable”, pero el 14 de agosto refiere seguir igual, siendo derivada el 16 al traumatólogo, que la atiende el 19, solicitando RNM y Rx.

El 26 de agosto acude a Medicina General “por disminución de ánimo y tristeza secundario a enfermedad”.

El 5 de septiembre acude a Urgencias del HUC por dolor lumbar. En esta fecha, interpone reclamación para adelantar RNM, respondiéndosele el 9 de septiembre de que el responsable de la gestión es la empresa I., la cual, finalmente, programa a la paciente para el 31 de octubre de 2005 y la cita para el 5 de noviembre de 2005, sin efectuarse la prueba.

El 8 de septiembre de 2005 la paciente se realiza en centro privado una RNM de la columna lumbar, detectándose “deshidratación de los discos L4-L5 y L5-S1”, el

primero de ellos con presencia de una "pequeña herniación central" y el segundo "una gran herniación de aproximadamente 1 cm de diámetro".

Consecuentemente, el 13 de septiembre procede a intervenir en el centro privado de "discectomía microquirúrgica L5-S1", quedando en la L4-L5 una "discopatía leve no intervenida". Cursa el postoperatorio sin complicaciones, causando alta de su situación de incapacidad el 3 de noviembre.

## IV

1. Pues bien, en este supuesto y de acuerdo con lo observado en los Fundamentos precedentes, especialmente en el II al comentarse las incidencias del procedimiento y las deficiencias detectadas en su tramitación, es claro que el Instructor, en relación con los deberes de instrucción que ha de cumplir en este tipo de procedimiento y, en particular, con la razón de ser de la solicitud y emisión del informe del Servicio concernido y otros que fueran pertinentes al caso (arts. 78.1 y 82.1 LRJAP-PAC y 7 y 10 RPAPRP), no está en las condiciones exigibles para formular la Propuesta de Resolución y, aun menos, para tener fundamento suficiente que permita desestimar la reclamación, particularmente por las razones que alega.

Circunstancia que, por demás, también obsta a que por este Organismo pueda efectuarse un adecuado pronunciamiento sobre el fondo del asunto, concretamente sobre las cuestiones reseñadas en el art. 12.2 RPAPRP, siendo para ello imprescindible la completa y adecuada realización de los trámites del procedimiento, sobre todo los relativos a la fase de instrucción.

2. Por consiguiente, es necesario que se subsanen las deficiencias antes mencionadas, producidas en la fase de informes. Y ello, con referencia a la correcta realización, con la disponibilidad de los documentos y datos adecuados al efecto, del informe del Servicio actuante en este asunto, aquí irregular e insuficientemente producido por las causas antes indicadas, o a la información que debe proporcionar la empresa contratada para la realización de la prueba pautada a la interesada, exponiendo todas las circunstancias del caso y sus relaciones al efecto con ella y con la Administración sanitaria contratante en este concreto supuesto, sin perjuicio de su control y contraste por el Servicio actuante o concernido en este tema de aquélla.

Y también en relación con la atención inicial a la paciente, determinando la asistencia realizada, con los medios usados al respecto, la procedencia del diagnóstico producido entonces y el tratamiento pautado a aquélla, aparte del consistente en la realización de la prueba de que se trata, especificando la

procedencia de su urgencia o la pertinencia de pruebas complementarias para determinarla.

3. Además, también en conexión con los actos de instrucción que ha de realizar de oficio el órgano que tramite el procedimiento para determinar, conocer y comprobar los datos en virtud de los que ha de resolverse, y antes de formular la Propuesta de Resolución, el Instructor, conocidas las circunstancias del caso y, en particular, la prueba diagnóstica que se realizó a la paciente en Centro privado y sus resultados, con la operación que casi enseguida se realizó después allí para subsanar el problema detectado, ha de procurar traer al procedimiento, directamente o mediante la propia interesada, informe médico de dicho Centro que se pronuncie sobre esos resultados y el estado de la paciente, determinándose la gravedad de la lesión encontrada y las consecuencias a ella inherentes para su salud de modo inmediato, con efectos lesivos locales o generales, como sobre la necesidad de una urgente intervención, sin más trámite o dilación, en orden a evitar tales efectos o, al menos, la generación por demora de secuelas irreversibles y altamente perjudiciales para la vida de la enferma o la calidad razonable de la misma.

4. Realizado debidamente el trámite de informes, en la forma, objeto y finalidad antes expuestos, ha de efectuarse nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada y, posteriormente, redactarse por el Instructor la consecuente Propuesta resolutoria tras la realización de esos trámites, de acuerdo con lo previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, para ser dictaminada.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV, procediendo la retroacción de las actuaciones a los efectos allí determinados.