



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 0 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de noviembre de 2005.

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 N.V.C.T., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Mala praxis: Peritonitis postoperatoria. (EXP. 259/2005 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de esta Propuesta se derivan la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen se imputa a la

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro del Servicio Canario de la Salud, y de legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues la misma se presenta el 19 de noviembre de 2002 en relación con la asistencia prestada desde el 9 de noviembre de 2001 al 14 de mayo de 2002, fecha, esta última, en la que queda determinado el alcance de las secuelas tras sufrir daños físicos y empieza el cómputo del año de prescripción del derecho a reclamar, según lo previsto en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen de Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

1. El procedimiento se inicia el 19 de noviembre de 2002, fecha en la que se presenta el escrito de reclamación por N.V.C.T., por el que reclama el resarcimiento de los daños presuntamente producidos por la deficiente asistencia sanitaria.

2. Los hechos en los que la reclamante basa su pretensión son los siguientes: La reclamante ingresa en el Servicio de Ginecología del Hospital Universitario de Canarias el 9 de noviembre de 2001 por fiebre alta y mal estado general, presentando a la exploración física útero aumentado de tamaño, doloroso a la movilización y tras una ecografía se diagnostica útero polimiomatoso a base de cara

posterior. Como consecuencia de ello, se le practica laparoscopia exploradora, tras cuyos hallazgos se realiza laparoscopia diagnóstica por tumoración anexial izquierda.

En el quinto día del postoperatorio es avisado el Servicio de Cirugía de guardia por dolor abdominal, decidiéndose intervención quirúrgica de urgencia tras examinar a la paciente. Los hallazgos de la laparotomía (cirugía abierta) son gran peritonitis con perforación de aproximadamente 1 x 1.5 cm de diámetro en la unión del colon descendente con el sigma y se practica sección del colon proximal a la perforación, sutura del colon posterior y colostomía de extremo proximal en fosa ilíaca izquierda.

(...)¹

IV

Ante todo, es preciso hacer algunas observaciones en relación con el procedimiento:

1. El Consorcio Sanitario de Tenerife, que interviene en este procedimiento como parte interesada en el mismo, no puede actuar, sin embargo, en este concepto, tal como ya se ha advertido recientemente por este Consejo Consultivo en los Dictámenes 185/2005 y 187/2005.

Por supuesto, aún menos puede serlo en igualdad de derechos con el interesado, que es la afectada y reclamante, en este procedimiento, dirigiéndose contra la Administración gestora del servicio prestado cuyo funcionamiento le causa daño y no contra otra Administración o contra el titular de un Centro integrado en el sistema y prestador del servicio, consorciada o concertadamente.

Siendo el Servicio Canario de Salud no sólo quien tramita y resuelve el procedimiento, sino quien responde en exclusiva frente al usuario, es claro que el Consorcio Sanitario de Tenerife no puede intervenir como Administración competente y como si hubiera asumido él la prestación del servicio por convenio entre el titular del Hospital (el Cabildo de Tenerife) y la Administración autonómica titular de aquél y de las competencias en la materia, actuándolas mediante el organismo administrativo creado legalmente a este fin, el Servicio Canario de Salud.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

En cualquier caso, el Consorcio, sin determinarse exactamente con qué base o a qué fin, no puede ser interesado en el procedimiento, sin perjuicio de las actuaciones que procediesen a resultas de la resolución del mismo en el ámbito interno y respecto al funcionamiento del Hospital Universitario de Canarias o de sus Servicios médicos, o, en su caso, de la distribución de la responsabilidad que se reconociera por la Administración competente para ello, el Servicio Canario de Salud. En realidad, su posición en el procedimiento no puede ser esencialmente distinta de la del titular de un Centro concertado; es decir, del que se integra en el sistema y presta el servicio bajo la tutela o dirección del Servicio Canario de Salud, por concierto o acuerdo entre su titular y la Administración autonómica, particularmente, el Servicio Canario de Salud.

En esta línea, debiendo en este caso solicitar informes de los Servicios actuantes del Hospital Universitario de Canarias, cabe que el Consorcio conozca estas actuaciones y su contenido o, aun, que solicite al Instructor que requiera otros relacionados con el caso, tramitándose incluso estas actuaciones a través de él, pero no puede intervenir como parte a los efectos procedimentales reglamentados, especialmente en los trámites probatorio o de vista y audiencia -como ha ocurrido en este caso-, sobre todo equiparado a la afectada y en contradicción inmediata con ésta.

Y, sin desconocer que el Servicio Canario de Salud y el Consorcio Sanitario de Tenerife son formalmente personas jurídicas distintas y que en el Consorcio hay otro miembro además de la Administración autonómica, tampoco es admisible que ésta tramite y resuelva el procedimiento y, al tiempo, como parte del Consorcio, intervenga también como interesado. Recuérdesse que el Instructor y el órgano resolutorio del procedimiento, aun cuando deben actuar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la actuación administrativa (arts. 103.1 de nuestra Constitución y 3.1 LRJAP-PAC), son parte de la Administración afectada en relación directa con la reclamante.

2. En otro orden de cosas, cabe decir que no se ha evacuado correctamente el trámite de audiencia a la interesada, a pesar de que en la Propuesta de Resolución se da por realizado tal trámite con comparecencia de la interesada. Ciertamente, la Administración notificó a aquélla el trámite de audiencia, pero, a pesar de que lo hizo a la dirección indicada por ella a estos efectos, y a la que habían llegado correctamente otras notificaciones anteriores, sin embargo, en este caso fue

devuelta por "domicilio incorrecto". Ahora bien, la Administración, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 59.2 y 5 LRJAP-PAC debió haber intentado notificar una segunda vez en hora distinta y, de fracasar de nuevo, notificar por edictos. Mas, no lo hizo.

Sabiendo que en este procedimiento se han tenido en cuenta documentos introducidos tras la intervención de la interesada y que han sido los determinantes del sentido de la Propuesta de Resolución, la falta del trámite de audiencia en este caso no constituye simplemente una de las circunstancias de falta de forma no invalidantes del art. 63.2 LRJAP-PAC, sino que es determinante de la indefensión de la interesada, por lo que procede retrotraer el procedimiento a fin de que se vuelva a intentar el trámite de audiencia y se permita la correcta contradicción en el procedimiento.

3. Asimismo se produce indefensión de la reclamante en cuanto a la negativa de realización de una de las pruebas propuestas por ella, que es la del interrogatorio del personal de Enfermería, que se rechaza en el escrito de la Administración relativo al acuerdo sobre periodo de prueba (documento 363) "por considerarla innecesaria a la vista de la profusa documental que obra en el procedimiento". Sin embargo, creemos que no es suficiente la documentación obrante en cuanto a la adecuación para probar uno de los puntos de la reclamación de la interesada, que es el de que el Servicio de Cirugía intervino a consecuencia de la llamada de su familia, y no del médico de guardia, tal y como alegan los médicos.

Cuando se interviene de urgencia el día 25, tal como consta en el Protocolo de intervención quirúrgica de la Dra. L.R., se halla gran peritonitis de 1cm x 1.5 cm de diámetro en unión colon descendente-sigma, con gran material alimenticio de características fecoidales. Este hecho, junto con la ausencia en el expediente de las pruebas que se dice que se han hecho entre los días 20 y 25, inducen a presumir, cuando menos, que, o bien no se llevaron efectivamente a cabo las ecografías y radiografías aludidas, o no resultaron suficientes para determinar la perforación existente que, dadas sus dimensiones y el material hallado, debió de existir antes del día 25. Sin embargo, este dato no se puede valorar sino a partir de los informes de los médicos, y de ellos sólo se induce que la peritonitis se manifestó al 5º día del postoperatorio.

En este punto sería conveniente averiguar también si el Servicio de Cirugía no fue realmente avisado por los familiares de la paciente, lo que agravaría la situación. La actuación inadecuada que ello supondría por parte del servicio sanitario ha de probarse por la interesada y siendo el interrogatorio al personal de enfermería uno de los medios de prueba, no está justificada su inadmisión. Lo que se agrava al no darse después audiencia a la interesada correctamente.

4. Por lo demás, se ha superado el plazo de resolución del procedimiento, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.1 LRJAP-PAC y del R.D. 429/1993. Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivar de la falta de cumplimiento del plazo (art. 42.7 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución desde el punto de vista formal; por tanto, procede retrotraer el procedimiento para realizarlo correctamente, notificando en forma a la interesada el trámite de audiencia y admitiendo la totalidad de la prueba solicitada por la misma.