



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de enero de 2006.

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 M.M.S., F.E.M.M. y M.M.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Error de diagnóstico. Se estima la reclamación. (EXP. 327/2005 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 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 procedimiento se cumple el requisito de legitimación activa de los reclamantes al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen se imputa a la

---

\* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

asistencia sanitaria que fue prestada por un Centro del Servicio Canario de Salud al esposo y padre, respectivamente, de los reclamantes; y la 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, aunque la misma se presenta el 7 de diciembre de 2001 en relación con un daño producido el 15 de abril de 1992, el cómputo del plazo había quedado interrumpido por la sustanciación de un proceso penal iniciado el 7 de septiembre de 1992, en el que se pretendía dilucidar la responsabilidad penal de los médicos implicados, y sólo tras este proceso se conoce que los hechos no tienen relevancia penal, por lo que se promueve la vía administrativa. Así, empieza nuevamente a computarse el plazo legal de un año desde la notificación a los interesados de la resolución con la que concluye el procedimiento judicial, que en este caso es el Auto del Tribunal Constitucional que inadmite el recurso de amparo interpuesto por los interesados, y que se notificó a éstos el 11 de mayo de 2001.

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.<sup>1</sup>

2. Previo a este procedimiento, como también ha habido ya ocasión de indicar, se ha seguido procedimiento judicial en vía penal. Se inicia éste por querrela alegando delito de imprudencia temeraria de los médicos intervinientes, presentada

---

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

el 7 de septiembre de 1992. Sin embargo, el 13 de octubre de 1999 se dicta Auto de sobreseimiento de la causa que se fundó en la ausencia de elementos constitutivos de ilícito penal, por falta de culpa de los médicos demandados, observando error en diagnóstico excusable y ajustado a los márgenes de la *lex artis*. Este Auto es recurrido ante la Audiencia Provincial, que desestima el recurso por Auto de 1 de diciembre de 2000. Entonces se recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional, que inadmite, lo que se notifica a los interesados el 11 de mayo de 2001.

No obstante, este dato sólo confirma la ausencia de responsabilidad penal o civil derivada de delito, mas no es condicionante de la falta de responsabilidad administrativa, pues ésta es una responsabilidad objetiva, basada por ello no en la culpa, sino en la existencia de nexo causal entre el daño y la actuación administrativa, normal o anormal, y que se trate de un daño que no deba ser soportado por el administrado [art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)]. Así pues, la responsabilidad de la Administración es compatible con la falta de culpa y ausencia de cualquier otro tipo de responsabilidad.

## IV

1. Ya en relación con el procedimiento administrativo seguido en este caso, lo más importante es observar que el Consorcio Sanitario de Tenerife, que interviene en el mismo como parte interesada en el mismo, no puede actuar en este concepto, tal como ya se ha señalado en otras ocasiones por este Consejo Consultivo.

Por supuesto, aún menos puede serlo en igualdad de derechos con el interesado, que son los reclamantes, en este procedimiento, dirigido contra la Administración gestora del servicio prestado cuyo funcionamiento les 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 la prestación del servicio por convenio entre el titular del Hospital, 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.

En definitiva, 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, incluso, 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 al afectado y en contradicción inmediata con éste.

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. Recuérdese que el Instructor y el decisor 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.

(...)<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

En relación con el plazo, en fin, se ha superado el plazo máximo legalmente establecido para la 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).

## V

### 1. Entrando en el fondo del asunto cabe advertir diversas cuestiones.

Si bien el día 8 de marzo de 1992 el diagnóstico diferencial más adecuado, por ser el más común, ante los padecimientos de F.J.M.M. dados sus antecedentes clínicos, era el de cólico nefrítico, sin embargo, el día 16 de marzo, en el segundo ingreso de F.J.M.M., las pruebas que se le realizaron contenían datos de abdomen agudo, que unidos a la leucocitosis y la existencia de líquido libre, que se observó en la ecografía abdominal, debieron indicar la procedencia de realizar una intervención quirúrgica. Lo que, sin embargo, no se hizo.

Así se infiere del informe pericial del Dr. L.F.C., que además es corroborado por el informe médico forense emitido el 2 de julio de 1993 por A.R.L.S., que, tras la exposición de los hechos, concluye que “a la vista inicial de los hechos puede inferirse la presencia de ciertas actitudes que podrían considerarse como negligentes. Dichas conductas serían aquellas que llevan a prolongar la intervención quirúrgica a que es sometido el día 23 de marzo, tras el ingreso 7 días antes”.

En informe forense de 9 de septiembre de 1993, redactado por M.M.J.G., sin embargo, sólo se pronuncia sobre el shock séptico y fracaso multiorgánico posterior a la intervención realizada el día 23, señalando como causa del mismo una infección nosocomial, sin referirse a la justificación de la realización de la intervención tan tardíamente. Por su parte, el informe forense de 4 de febrero de 1994, emitido por J.M.V.G., “recomienda se proceda a tomar una nueva declaración a la Dra. M. en relación a la etiología de la peritonitis y a la presencia y procedencia de los fecalitos en cavidad abdominal, así como la explicación de la discrepancia entre el hallazgo macroscópico durante la intervención “apéndice parcialmente destruido” y el informe anatomopatológico de “apendicitis subaguda con peritonitis organizada”.

En informe forense de 22 de agosto de 1994, emitido por M.M.J.G., J.M.V.G. y J.A.C., se señala, en la conclusión cuarta, que efectivamente hubo un error del diagnóstico inicial, puesto de manifiesto al realizar la laparotomía exploradora el día 23 de marzo de 1992, si bien entienden que los doctores que atendieron al fallecido lo hicieron conforme a la *lex artis*.

Como se observa, ningún informe forense viene a justificar el porqué no se intervino quirúrgicamente desde el día 16 al paciente, sino que ponen de manifiesto contradicciones y un evidente error de diagnóstico. Lo que, por otra parte, el proceso penal instruido con anterioridad al presente procedimiento administrativo ha venido a confirmar.

2. Un error en el diagnóstico no basta por sí solo para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ahora bien, lo cierto es que las cosas cambian desde el día 21 de marzo. El Dr. H.D.L. sospecha la existencia de una peritonitis (como después se demuestra tras la intervención) e indica la necesidad urgente de operar. A partir de aquí se produce una inadecuada actuación de los servicios sanitarios en relación con la enfermedad del paciente, pues dicha intervención se pospuso, primero, por la falta de quirófano disponible y, después, por las altas horas de la noche y el cansancio del personal. A la postre, ello resultó fatal para el paciente, que, al margen de cualesquiera otras consideraciones, vino así a padecer un daño irreversible que, evidentemente, no estaba obligado a soportar.

Aún así, tampoco se opera al día siguiente, ni al otro (día 22 en que el ni siquiera hay constancia de comentarios sobre este paciente que se halla en situación grave), ni al otro hasta tarde. Cita la Propuesta de Resolución como fundamento de esta situación, entre otras cosas, que tal como consta en la declaración obrante en los folios 472 y siguientes de autos (Auto de 13 de octubre de 1999) correspondiente al Dr. P.P., éste manifiesta que el Dr. H.D.L. le puso al corriente de la situación de F.J.M.M., pero que no le habló en ningún momento de peritonitis sino de colecistitis aguda. Sin embargo, en los comentarios escritos en la historia clínica del paciente está escrito por el Dr. H.D.L. aquel diagnóstico y la decisión de intervenir de urgencia (con subrayado).

Pero es más, considerando el Dr. P.P. y el Dr. A. que no era preciso intervenir de urgencia, que sí intervenir, como se ha visto al relatar la historia del paciente, no queda claro el porqué de repente el día 23 por la tarde se decide ya intervenir urgentemente argumentando que no se produjo la mejoría esperada por el

tratamiento conservador, si ese mismo día por la mañana se afirma que sí se apreció mejoría. Entonces ¿hubo o no mejoría? ¿qué hizo cambiar de decisión? ¿por qué no se hizo antes? ¿ante la duda del diagnóstico, no debió haberse realizado antes laparotomía exploradora para conocer con certeza el diagnóstico?

Todo esto pone de manifiesto una concatenación de actuaciones inadecuadas por parte de los servicios sanitarios, que revelan que, aunque la actuación de los médicos que actuaron no fuera constitutiva de infracción penal, determina la responsabilidad de la Administración por funcionamiento inadecuado de su servicio en cuanto al paciente F.J.M.M., porque no se le trató como requería su mal, conduciendo ello a la agravación de su enfermedad y al fatal desenlace que ya hubo ocasión de indicar.

## C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues, siendo imputable a la Administración el daño por el que se reclama, procede estimar la pretensión de los interesados.