



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 606/2011

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de noviembre de 2011.

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 J.M.M.T., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 583/2011 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 15 de septiembre de 2011, con RE de 11 de octubre siguiente, la Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (RPRP) respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, incoado a instancia del reclamante por los daños y perjuicios causados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de la propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen.

2. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), modificada por la Disposición Duodécima de la Ley 4/1999, de 13 de enero, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

Asimismo es de aplicación la legislación específica reguladora del servicio público prestado, particularmente la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, así como el Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo, por el que se llevó a cabo el traspaso de funciones y servicios del INSALUD a la Comunidad Autónoma de Canarias.

II

1. En cuanto a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el artículo 106.2 de la Constitución (artículos 139 y ss. LRJAP-PAC), se observa lo que sigue:

- En el presente procedimiento se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud y, así mismo, el de legitimación pasiva de la Administración autonómica, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. En consecuencia, el reclamante tiene la condición de interesado conforme a lo previsto en el artículo 31 y 139 de la LRJAP-PAC, en relación al artículo 4.1 del RPRP.

- Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues la misma se presenta el 4 de abril de 2005, en relación a unos daños de carácter continuados, padecidos durante más de veinte años hasta que fue intervenido quirúrgicamente, el 4 de marzo de 2005 por la Unidad del Raquis, del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, fecha en la que se inicia la curación y el cómputo del plazo prescriptivo, luego el reclamante ha cumplido el requisito legalmente establecido. (Artículo 142.5 de la LRJAP-PAC y artículo 4.2 del RPRP).

- El daño reclamado es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del reclamante, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

2. El órgano competente para la incoación y admisión a trámite de la reclamación es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud y la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la secretaría General la competencia para incoar y tramitar los

expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud, la citada Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, revocando la delegación de competencias efectuada mediante Resolución de 13 de julio de 2001, delega en los Directores Gerentes de los Hospitales del Servicio Canario de la Salud de las áreas de salud de Tenerife y Gran Canaria y en los gerentes de Servicios Sanitarios de La Palma y Lanzarote la competencia para la tramitación y propuesta de resolución de los expedientes de responsabilidad patrimonial en su respectivo ámbito de actuación, conforme a lo dispuesto en la Instrucción 6/04, del Director del SCS.

3. La resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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 la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el artículo 142.2 de la LRJAP-PAC y 3.2 del RPRP

III

1. El procedimiento se inicia mediante la presentación del escrito de reclamación, sin fechar, con registro de entrada de 4 de abril de 2005, al que se acompaña informe clínico de la Unidad del Raquis del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria Doctor Negrón.

2. Por lo que se refiere a la tramitación del expediente ha de señalarse:

- Mediante escrito de 4 de mayo de 2005, notificado el 19 siguiente, se requirió al reclamante para subsanación y mejora de su solicitud, con el apercibimiento de que se le podría tener por desistido en caso de no atender, en el plazo de 10 días, el requerimiento. En dicho escrito se le emplaza para proposición de prueba con concreción de los medios de que pretendiese valerse. El 1 de junio de 2005, el interesado atendió al requerimiento aportando la documentación complementaria que le había sido solicitada así como los informes médicos que obraban en su poder. En la misma fecha presenta otro escrito concretando la indemnización en 80.000,00 euros, por los padecimientos sufridos durante veinte años, tiempo que tardó en ser intervenido quirúrgicamente. El 21 de junio siguiente presentó escrito aportando nueva documentación e informes clínicos.

- La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el artículo 6.2 del RPRP, mediante Resolución de 15 de julio de 2005, que fue oportunamente notificada al interesado mediante escrito de 20 de julio de 2005, con acuse de recibo de 2 de agosto siguiente.

- En las actuaciones consta la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (artículo 78 de la LRJAP-PAC y 7 RPRP), recabándose los preceptivos informes.

- Debe señalarse que no consta en el expediente un acto expreso de apertura del periodo probatorio por plazo máximo de treinta días, conforme al artículo 9 del RPRP, sin embargo sí consta el escrito de admisión de prueba, de 22 de marzo de 2011, folios 241 y 242, teniendo por reproducida la aportada por el interesado, mediante su escrito de 1 de junio de 2005, folio 6, atendiendo al requerimiento de subsanación y mejora, antes de la admisión a trámite de la reclamación, efectuada ésta mediante Resolución de 15 de julio de 2005. La Propuesta de Resolución, en su Antecedente de Hecho Cuarto, afirma que el reclamante propuso prueba testifical, lo que no se corresponde con la documentación obrante en el expediente. En relación a la práctica de prueba, no parece haberse causado indefensión al reclamante pues consta que mediante el requerimiento inicial de subsanación y mejora de la solicitud, de 4 de mayo de 2005, con RS de 5 siguiente, notificado el 19 siguiente, se le requirió para que propusiese los medios de prueba de que pretendiese valerse, requerimiento que fue verificado por el reclamante mediante escrito de 1 de junio de 2005, teniendo la Administración por reproducida la documental aportada, sin que en el transcurso del procedimiento el reclamante haya propuesto la práctica de otras pruebas o alegado indefensión, o invocado vicios de procedimiento, ni manifestado reparo alguno, en relación al material probatorio, ni al recibir la notificación del trámite de audiencia, ni en el trámite de alegaciones.

- El procedimiento estuvo injustificada e indebidamente suspendido desde el 20 de julio de 2005, hasta el 8 de octubre de 2010. El 17 de febrero de 2011, se acuerda proponer, extemporáneamente, la ampliación del plazo para resolver, ampliación que fue desestimada mediante escrito de 2 de marzo de 2011, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud. Finalmente, el 4 de mayo de 2011 se remite la documentación solicitada, incluyendo las historias clínicas, los informes preceptivos, de 9 de septiembre de 2009 y de 8 de octubre de 2010, así como un informe-

propuesta de resolución de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, de 2 de mayo de 2011.

- Consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo que se llevaron a cabo los trámites de vista y audiencia, aunque no el 8 de abril como se indica erróneamente en la Propuesta de Resolución, folio 262, así como en el folio 253, sino el 1 de abril de 2011, notificado el 12 siguiente, inmediatamente antes de elaborar la propuesta de resolución, lo cual es conforme al artículo 11.1 del RPRP, adjuntando una relación detallada de los informes y documentos que obraban en el expediente, no formulando el interesado alegaciones, aunque sí presentó un escrito, de 20 de mayo de 2011, con RE de 26 siguiente, en el que formula una nueva valoración de los daños sufridos, como consecuencia del retraso en la intervención quirúrgica, por importe de 300.000,00 euros.

- En el folio 57 del expediente, consta un escrito de 2 de mayo de 2011, de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, por el cual se remite al Servicio de Normativa y Estudios de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, la documentación obrante en el expediente ERP/35/2005 seguido a instancias del reclamante. En dicho escrito se relaciona, entre otra documentación, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 8 de octubre de 2010, de carácter preceptivo. Sin embargo, en la relación de documentos obrantes en el expediente facilitada al reclamante, folio 245, no consta la existencia de dicho informe, de carácter esencial.

El 19 de abril de 2011, el reclamante solicita y obtiene copia de la documentación obrante en el expediente, folio 249, sin que conste que le haya sido entregada copia del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de 8 de octubre de 2010. De lo que cabe deducir que el reclamante no ha tenido acceso a dicho informe.

3. Conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1 LRJAP-PAC y al artículo 10.1 RPRP, el órgano instructor ha solicitado y recabado los siguientes informes preceptivos:

- Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 8 de octubre de 2010, obrante al folio 58 y ss., aunque erróneamente en la Propuesta de Resolución se menciona la fecha de 13 de marzo de 2006 -folio 267-, informe del Dr. C., facultativo del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, de fecha 9 de septiembre de 2010, así como las historias clínicas del reclamante, previo su consentimiento otorgado al efecto.

4. El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, de 12 de agosto de 2011, precedida de un primer borrador de 2 de mayo anterior, de sentido desestimatorio de la reclamación formulada.

5. Obra en el expediente que la Propuesta de Resolución fue informada, favorablemente, por los Servicios Jurídicos, el 13 de septiembre de 2011, folio 272, según lo dispuesto en el artículo 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

IV

1. De lo anterior se deduce que en el presente caso la Administración ha incumplido sobradamente el plazo resolutorio (artículos 142.5 LRJAP-PAC y 13.3 RPRP), lo que no se justifica a la vista de los actos de instrucción que constan en el expediente. Los informes solicitados tampoco han sido emitidos en el plazo legalmente establecido (artículos 83.2 LRJAP-PAC y 10.2 RPRP). El procedimiento, sometido además al criterio de celeridad (artículo 74.1 LRJAP-PAC), ha durado por el momento más de seis años y medio. Lo cual, no obstante, no impide la resolución expresa del procedimiento, a tenor de lo establecido en los artículos 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

2. De lo actuado en el curso de la tramitación del procedimiento se desprenden irregularidades procedimentales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, las cuales, considerando el sentido desestimatorio de la Propuesta de Resolución, procede ahora subsanar antes de dictar la definitiva resolución, considerándose necesario retrotraer las actuaciones y, en concreto, remitir expresamente al interesado el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 8 de octubre de 2010 y cualesquiera otro documento que no se hubiese puesto ya en su conocimiento, concediéndole nuevo trámite de audiencia y alegaciones, tras lo cual procederá dictar nueva propuesta de resolución que deberá ser remitida a este Organismo para emitir preceptivo Dictamen sobre el fondo de la cuestión planteada. Todo lo cual se considera ajustado a derecho y oportuno a los efectos de no causar indefensión al interesado.

CONCLUSIÓN

En la tramitación del procedimiento se observan defectos que determinan a la retroacción de las actuaciones, en la forma indicada en el Fundamento IV. 2º, tras lo

cual procederá dictar nueva Propuesta de Resolución que habrá de ser remitida a este Consejo Consultivo para Dictaminar sobre el fondo de la reclamación planteada.