



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 0 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de octubre de 2014.

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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 348/2014 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución (PR) formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La preceptividad de la solicitud del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan del art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. La legitimación de la Consejera para solicitar el dictamen resulta del art. 12.3 LCCC.

4. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en que, según las alegaciones del reclamante, el 11 de agosto de 2011 la afectada (su madre) acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular por padecer dolores en la pierna derecha, diagnosticándosele celulitis en glúteo derecho que fue tratada con fármacos, control de glucemia y seguimiento. Sin presentar mejora en su

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

padecimiento, el 20 de setiembre la afectada acudió nuevamente al Servicio de Urgencias, diagnosticándosele esta vez lumbalgia; concretamente, la afectada presentó absceso glúteo isquiorectal con necesidad de desbridamiento y drenaje del mismo, que no fue tratado hasta el 16 de septiembre. El 18 de septiembre, la afectada ingresó en Urgencias por presentar cuadro de insuficiencia respiratoria aguda hipoxémica, pérdida del conocimiento, cuadro convulsivo, siendo finalmente operada de un absceso glúteo isquiorectal con desbridamiento y drenaje, técnica que se repite el 21 y 25 de septiembre de 2011. Sin embargo, el 1 de enero de 2012, mientras estuvo ingresada en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), falleció.

El reclamante alega que existió error en el diagnóstico y que el tratamiento que corresponde a uno y a otro diagnóstico nada tienen que ver entre sí; además, alega que existió retraso en aplicar el tratamiento pautado al segundo diagnóstico correcto. Por lo que reclama del SCS la cantidad que asciende a 57.345,56 euros, por la muerte de su madre como consecuencia de la deficiente asistencia médica recibida. El interesado, manifiesta en la presente solicitud que el 5 de enero de 2012 ya había presentado escrito de reclamación ante el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, mediante el que solicitaba explicaciones por el fallecimiento de su madre y por los cuidados que ésta recibió a partir del 18 de septiembre, siendo contestado por el responsable del Área de Gestión de Calidad y Atención al Usuario el 25 de febrero de 2013.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial por el interesado, con fecha de registrado de entrada de 21 de marzo de 2014. Pocos días más tarde, el 31 de marzo de 2014, el interesado recibió notificación a efectos de que subsanase o mejorase la solicitud formulada, con arreglo a los arts. 70 y 71 LRJAP-PAC, así como que propusiera cuantas pruebas pretendiera para hacer valer el Derecho que le asistía.

En consecuencia, el 9 de abril de 2014 el interesado presentó nuevo escrito al que acompañó declaración de no haber iniciado procedimiento ni diligencias previas penales por los hechos alegados; copia compulsada del Libro de Familia; y certificado de defunción (fallecimiento el día 1 de enero de 2012).

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, el 16 de abril de 2014 fue registrada la Resolución emitida por la Secretaria General del SCS en virtud de la cual se admitió a trámite la reclamación formulada, concediéndole al afectado un plazo

de 10 días a efectos de que propusiera los medios probatorios que estimase pertinentes relativos a la posible prescripción de la reclamación, que, por lo demás, fue notificada correctamente el 29 de abril de 2014.

El 6 de mayo de 2014, el interesado presentó escrito en virtud del cual indicó haber presentado reclamación previa el 5 de enero de 2012, que fue contestada por el SCS el 25 de febrero de 2013, por lo que el interesado entiende que dicha acción interrumpió el plazo prescriptivo y que por lo tanto la presente reclamación no es extemporánea.

Por otra parte, obra en el expediente reclamación del interesado registrada el 31 de octubre de 2012, mediante la que, entre otras, se reserva la posibilidad de reclamar por daños y perjuicios conforme a Derecho por los daños sufridos. La citada reclamación fue contestada por el jefe de Servicio de Urgencias el 31 de enero de 2013.

3. El órgano instructor no concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente al interesado, sin haber fundamentado debidamente dicha omisión.

4. Finalmente, la PR se emite el día 4 de agosto de 2014, tras haber sido favorablemente informada por el Servicio Jurídico departamental el 23 de julio de 2014.

5. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses. Aunque, en todo caso, procede resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos económicos y administrativos que, en su caso, esta dilación comporte [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b), 141.3, y 142.1 LRJAP-PAC].

III

1. La PR desestima la reclamación porque el órgano instructor considera que ha sido presentada fuera del plazo de un año desde que se produjo el daño soportado - fallecimiento de la madre-, y que, por tanto, el derecho ha prescrito.

2. La cuestión a dilucidar consiste, pues, en el análisis de si la reclamación, efectivamente, es o no es extemporánea al objeto de determinar si concurren -o no- los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución, desarrollados por los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. La PR, literalmente, indica que:

« (...) el interesado argumenta que con fecha 5 de enero de 2012 se formula reclamación ante el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, del que recibe respuesta con fecha 25 de febrero de 2013, considerando que la reclamación presentada interrumpió el plazo de prescripción de un año.

A tal efecto se solicita al Complejo Hospitalario copia de la reclamación presentada y se constata que la fecha de entrada fue el 31 de octubre de 2012 -no el 5 de enero como erróneamente consta en la contestación de la reclamación-, en la que el interesado entre otros extremos señala lo siguiente (...) "el reclamante se reserva la posibilidad de reclamar por los daños y perjuicios conforme a Derecho" (...) con la reclamación presentada no se ejercitó la acción de responsabilidad patrimonial por el reclamante.

Es más, la respuesta del Hospital fue notificada al interesado con fecha 25 de febrero de 2013, no formulando reclamación de responsabilidad patrimonial hasta el 21 de marzo de 2014 (...) ».

4. Lo cierto es que constan en el expediente dos escritos del SCS relativos a la reclamación (o reclamaciones) que presentó el interesado con anterioridad a la presente -de 21 de marzo de 2014, como ya se indicó-; dichos escritos o comunicaciones datan de 31 de enero y 25 de febrero, ambos de 2013, respectivamente. El último de los escritos mencionados se identifica, en efecto, como contestación a la reclamación presentada por el interesado el 5 de enero de 2012.

Al respecto, la PR manifiesta que en el escrito de 25 de febrero de 2013 la fecha que figura en el mismo sobre la contestación a la reclamación practicada por el interesado el 5 de enero de 2012 es errónea, y que realmente se refería a la reclamación presentada por éste pero registrada en entrada el 31 de octubre de 2012. Por lo tanto, habiéndose presentado fuera del plazo de un año para reclamar, a contar desde el fallecimiento de la madre, sería extemporánea, sin que pudiera tener efecto alguno la reserva del derecho a reclamar por daños y perjuicios que el reclamante llevó a cabo en el referido escrito.

5. Sin embargo, podría caber la posibilidad de que el error sobre la fecha de reclamación que se manifiesta en la PR pudiera haber sido contradicho por el propio reclamante si se le hubiese concedido dicha oportunidad mediante la práctica del preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, que *el órgano instructor no*

resolvió ni motivó, como era su obligación. Ello supone, en rigor, que al interesado se la ha causado indefensión al haber sido privado de forma injustificado del derecho de defensa que le asiste. No debe olvidarse que, como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de noviembre de 1999, “el requisito prevenido en el artículo 84 constituye una garantía para el administrado respecto de la audiencia en el expediente y sólo deviene en causa de nulidad cuando se causa indefensión material”. Lo que acontecido en el presente caso al haberse menoscabado por la Administrado el legítimo ejercicio del derecho de defensa. En palabras del Alto Tribunal, “este trámite es del todo esencial, de suerte que, cuando se prescinde de la audiencia, se causa indefensión y el acto queda viciado de nulidad de pleno derecho, por prescindir de modo total y absoluto del procedimiento establecido” (STS de 5 de junio de 2001).

6. En consecuencia, este Consejo considera necesario retrotraer el procedimiento a fin de que se practique por el órgano instructor el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, de suerte que el interesado pueda ejercitar oportunamente su derecho a la defensa, ya que éste manifiesta que su reclamación inicial fue anterior a la que alega la Administración. Una vez completado el procedimiento, previa audiencia al reclamante, se dictará una nueva PR, que habrá de ser remitida a este Organismo para su dictamen preceptivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, procediéndose en la forma expuesta en el apartado 6 del Fundamento III.