



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 104/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de marzo de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.J.B.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 92/2015 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, tras serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que, se alega, se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del mismo.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimada para solicitarla la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere al hecho lesivo, el afectado en un mismo escrito de reclamación realiza diversas reclamaciones relativas a hechos absolutamente independientes, siendo los siguientes:

a) Por el tratamiento dispensado a una lesión que padece en la muñeca izquierda, concretamente una lesión del carpo izquierdo y del fibrocartílago triangular del complejo cubital. Dicha lesión, tras una mala evolución, requirió de una intervención quirúrgica que se realizó el día 28 de octubre de 2011; pero después

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

de las correspondientes sesiones de rehabilitación su patología no mejoró, perdiendo incluso la sensibilidad de la zona afectada.

b) Lesión de su tobillo derecho, manifestando que, tras un esquinco que sufrió en 2001, la actuación que los servicios médicos dependientes del Servicio Canario de la Salud han desarrollado en relación con tal padecimiento fue del todo inadecuada, pues no se le hizo ninguna de las pruebas diagnósticas que la lesión requería, formándosele incluso un quiste.

c) Por artrosis en el codo izquierdo, que comenzó a padecerla a mediados del 2012, considerando inadecuada la atención recibida, al igual que ocurre con una coxigodinia que viene padeciendo y cuya evolución ha sido tórpida por no habersele tratado correctamente.

d) Por varices en la pierna derecha desde 2001, cuyo tratamiento también ha sido incorrecto, incluyendo la intervención quirúrgica efectuada en 2003, razón por la que decidió acudir a la Medicina privada en 2012.

e) Además, también sufre diversos padecimientos en sus testículos, como testículos dolorosos considerando que la actuación médica también ha sido deficiente, pues pese a que acudió a las citas con los Servicios de Urología del Servicio Canario de la Salud, los tratamientos prescritos por los especialistas no han mejorado sus patologías.

f) Presenta varias hernias y padecimientos en la zona lumbar y cervical que no han sido tratadas ni diagnosticadas convenientemente por el Servicio Canario de la Salud.

g) Por último, también sufrió una obstrucción nasal, que se trató quirúrgicamente, pero a consecuencia de la misma padeció una infección que le generó sinusitis.

4. Por lo tanto, se deduce de los escritos presentados por el afectado que el tratamiento médico de todas sus patologías por parte del Servicio Canario de la Salud ha sido siempre inadecuado, lo que le ha supuesto una mala calidad de vida, reclamado inicialmente por los daños físicos y morales que el Servicio Canario de la Salud le ha ocasionado una indemnización de 600.000 euros, la cual la elevó a 800.000 euros en un momento posterior.

5. A la Propuesta de Resolución 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), como el 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.

## II

1. El presente procedimiento se inició a través del escrito de reclamación que presentó el afectado el día 27 de octubre de 2012, solicitándosele la mejora de su escrito de reclamación, lo que cumplió con la remisión de un segundo escrito el día 5 de diciembre de 2012.

El día 12 de diciembre de 2012, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

Constan en el expediente los informes de los distintos Servicios médicos afectados, tanto del Hospital Universitario de Canarias como del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (Servicios de Traumatología, de Cirugía Vascolar, de Reumatología, de Urología, entre otros).

Con fecha 10 de abril de 2014, se emite informe por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones. El 23 del mismo mes y año, se toma acuerdo sobre el periodo probatorio y se confiere trámite de audiencia.

El reclamante presenta alegaciones el día 21 de mayo de 2014.

Con posterioridad, el día 16 de junio de 2014, se emite nuevo informe del Servicio de Inspección y Prestaciones sin que sea notificado al reclamante.

Por último, el día 27 de junio de 2014, se emitió una primera Propuesta de Resolución. Posteriormente, se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental y, finalmente, el día 26 de febrero de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

## III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado considerando el órgano instructor que no concurren los requisitos

necesarios para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial que se le atribuye.

Así, en la Propuesta de Resolución se afirma que el esguince de tobillo, que se produjo en 2001; la patología de varices fue objeto de intervención quirúrgica en 2003, y la última consulta con el especialista del Servicio Canario de la Salud a la que acudió en relación con ella fue en 2005; y, por último, por sus problemas urológicos fue intervenido quirúrgicamente en uno de sus testes en 2001, acudiendo al último control en 2005. Cabe afirmar por ello que el derecho a reclamar por los daños derivados de tales tratamientos y actuaciones ha prescrito hace años.

En lo que se refiere a los padecimientos referidos por el interesado en su muñeca izquierda, se considera por el órgano instructor que ha resultado demostrado en virtud de los informes médicos obrantes en las actuaciones que la cirugía se realizó adecuadamente, evolucionando el paciente de forma normal. Además, se añade al respecto que dicha cirugía conlleva la posibilidad de que se produzcan diversas complicaciones inevitables, como las que sufre el interesado, de cuyo riesgo se le informó debidamente, prestando, además, su consentimiento.

En cuanto al resto de lesiones mencionadas por el interesado en su escrito de reclamación, no se documentan las mismas con informes médicos acreditativos de su existencia, que ni siquiera constan en la historia clínica del paciente.

2. La primera cuestión a dilucidar es si la tramitación del procedimiento se ha realizado según lo establecido en la normativa de aplicación.

Como anteriormente se señaló, después de las alegaciones realizadas por el reclamante en el trámite de audiencia el Servicio de Inspección y Prestaciones emite un nuevo informe. En este informe, rectificando el anterior, se señala que la reclamación efectuada referente a la patología de la muñeca no está prescrita pues la fecha de la intervención fue en 28.10.2011 y la reclamación se registró el 27.10.2012, pero cualquier secuela de las citadas en el documento de consentimiento informado debe ser soportada por el paciente.

Este nuevo informe del Servicio de Inspección y Prestaciones no fue notificado al reclamante ni se abrió un nuevo trámite de vista y audiencia para que pudiera realizar alegaciones que pudieran contrarrestar lo que en el mismo se manifestaba.

3. En un caso similar este Consejo Consultivo ya se pronunció indicando el Dictamen 360/2014:

«Sin embargo, podría caber la posibilidad de que el error sobre la fecha de reclamación que se manifiesta en la Propuesta de Resolución 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 ha 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)».

Esta doctrina del Consejo Consultivo de Canarias es perfectamente aplicable al caso presente. La falta de este trámite, tras la modificación tan sustancial en el informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones, causa la indefensión del reclamante y el acto queda viciado de nulidad.

4. 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. Una vez completado el procedimiento, previa audiencia al reclamante, se dictará una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser remitida a este Organismo para su dictamen preceptivo.

5. La Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio no es conforme a Derecho.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho debiéndose retrotraer las actuaciones conforme el Fundamento III de este Dictamen.