



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 4 3 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de octubre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 325/2019 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de Salud (SCS), iniciado el 15 de enero de 2018 a instancia de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del SCS.

2. Ha de advertirse que, si bien la interesada no cuantifica la indemnización solicitada (ni en la reclamación que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen; por lo que se ha de presumir que el importe de la indemnización supera los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (v.g. Dictámenes 361/2015, 43/2019 o 155/2019). Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

También son de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño derivado -a su juicio- de la prestación del servicio público sanitario [art. 4.1, apartado a) de la LPACAP].

Por otro lado, corresponde a la Administración autonómica la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la 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, modificada 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.

A la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, conforme a la resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

5. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 de la LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

## II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

En este sentido, la interesada manifiesta que «(...) el 27 de mayo del año 2016 me interviene quirúrgicamente el Doctor (...) en el hospital Materno Infantil de Las Palmas de Gran Canaria.

Se me realiza una reconstrucción tendinosa de los tendones extensores y un Darrach, de la mano derecha. Después de la operación me mantengo con una férula durante un mes, pasado ese tiempo se me remite al servicio de Rehabilitación, comenzando a ir el 11 de julio.

(...)

A consecuencia de no realizar debidamente la intervención quirúrgica he perdido casi toda la funcionalidad de la mano derecha, he tenido que empezar a aprender hacer las cosas cotidianas con la otra mano izquierda, además de no poder realizar mi trabajo.

Por lo cual solicito daños y perjuicios».

### III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

1.- Mediante escrito con registro de entrada de 15 de enero de 2018, se insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la reclamante con fecha 27 de mayo de 2016.

2.- Posteriormente, se requiere a la interesada a los efectos de mejorar su reclamación inicial; presentando escrito de mejora el día 8 de febrero de 2018.

Es de especial relevancia para el caso, indicar que el requerimiento de mejora efectuado por la Administración Pública tenía por objeto, entre otros aspectos, que la interesada especificase «el momento en que la lesión efectivamente se produjo». A lo que la misma responde -en su escrito de mejora -en los siguientes términos: «La lesión se produjo el día 27 de mayo de 2016, en el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Infantil de las Palmas de Gran Canaria, dicha intervención quirúrgica fue realizada por el doctor (...)».

3.- En virtud de Resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud de fecha 15 de febrero de 2018, se acuerda la realización de actuaciones previas en orden a determinar la viabilidad de la acción, solicitando informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) «(...) sobre la posible prescripción de la

acción de reclamación, teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la reclamación fue el 18 de enero de 2018, debiendo indicarse la fecha de estabilización de las secuelas».

Así, se remite oficio del Jefe de Servicio de Normativa y Estudios de 19 de febrero de 2018, en el que se solicita al SIP «(...) informe previo acerca de la posible prescripción de la acción indemnizatoria teniendo en cuenta los daños por los que se reclama y la fecha de determinación de los mismos».

4.- Con fecha 24 de julio de 2018 se emite informe del SIP, en el que no se contiene pronunciamiento expreso respecto a la posible prescripción de la acción indemnizatoria.

5.- Mediante Resolución de 7 de noviembre de 2018 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, se acuerda el inicio de expediente al tiempo que se acuerda incorporar la documental aportada por la reclamante con el resultado que obra en las actuaciones, y la documental propuesta por la Administración.

6.- Concluida la instrucción del procedimiento administrativo, se acuerda el 7 de noviembre de 2018 la apertura del preceptivo trámite de audiencia. Y, una vez notificada a la interesada, ésta no formula alegaciones.

7.- Consta la emisión el 23 de julio de 2019 del informe preceptivo *ex art. 20.j)* del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias; considerando ajustado a Derecho el borrador de resolución remitido.

## IV

1. La propuesta de resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; puesto que no ha quedado demostrada mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la reclamante.

2. Con carácter previo a la cuestión de fondo, se ha de analizar si la reclamación se ha ejercitado dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1 de la LPACAP. Plazo que se ha de computar a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo; y, tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Pues bien, respecto a esta cuestión previa, resulta necesario efectuar las consideraciones que se exponen a continuación.

Tal y como se indicó en el relato de hechos, la reclamante presenta el 15 de enero de 2018 una reclamación patrimonial solicitando la indemnización de los daños y perjuicios causados -supuestamente- por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la interesada con fecha 27 de mayo de 2016.

Posteriormente, la Administración Pública requiere a la interesada a los efectos de mejorar su reclamación inicial; presentando escrito de mejora el día 8 de febrero de 2018.

Es de especial relevancia para el caso, indicar que el requerimiento de mejora efectuado por la Administración Pública tenía por objeto, entre otros aspectos, que la interesada especificase «el momento en que la lesión efectivamente se produjo». A lo que la misma responde -en su escrito de mejora- en los siguientes términos: «La lesión se produjo el día 27 de mayo de 2016, en el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Infantil de las Palmas de Gran Canaria, dicha intervención quirúrgica fue realizada por el doctor (...)».

A continuación, y en virtud de Resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, de fecha 15 de febrero de 2018, se acuerda la realización de actuaciones previas en orden a determinar la viabilidad de la acción, solicitando informe al SIP «(...) sobre la posible prescripción de la acción de reclamación, teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la reclamación fue el 18 de enero de 2018, debiendo indicarse la fecha de estabilización de las secuelas».

Así, se remite oficio del Jefe de Servicio de Normativa y Estudios de 19 de febrero, en el que se solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones «(...) informe previo acerca de la posible prescripción de la acción indemnizatoria teniendo en cuenta los daños por los que se reclama y la fecha de determinación de los mismos».

Finalmente, el 24 de julio de 2018 se emite informe del SIP, en el que no se contiene pronunciamiento expreso respecto a la posible prescripción de la acción indemnizatoria.

Respecto a este extremo, es necesario precisar que pese a lo establecido en la propuesta de resolución, en la que se señala que del informe del SIP «(...) no se concluye que la acción se haya ejercitado fuera del plazo de un año previsto por la

normativa vigente»; lo cierto es que, una vez examinado el contenido del citado informe, se aprecia la omisión de un pronunciamiento expreso respecto a la cuestión que le fue preguntada por el propio órgano instructor.

De esta manera, es oportuno indicar que no se puede confundir la omisión de un pronunciamiento expreso respecto a la figura de la prescripción, con la existencia de un pronunciamiento en sentido positivo a la viabilidad jurídica de la acción derivado del silencio del informe del SIP. Se trata de dos cuestiones distintas.

Por ello, no se considera ajustado a Derecho que la propuesta de resolución, basándose en el silencio o falta de pronunciamiento del informe del SIP respecto a la prescripción, afirme la viabilidad jurídico-temporal de la acción. Máxime, cuando la propia propuesta de resolución tampoco justifica, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, la no extemporaneidad de la acción, y la calificación previa del daño como permanente o continuado (a efectos del cómputo del *dies a quo* del plazo de prescripción).

3. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que la prescripción es una cuestión esencial, que se ha de resolver con carácter previo al dictado de una resolución de fondo sobre la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por la interesada; que dicha circunstancia obstativa fue planteada por la propia Administración Pública, requiriendo, incluso, un pronunciamiento expreso del SIP respecto a su existencia -o no-, del que nunca obtuvo respuesta; y, por otro lado, que la propuesta de resolución remitida no motiva en modo alguno y en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, la existencia o no de la prescripción (limitándose a afirmar, sin más, «la viabilidad de la acción al ejercitarse antes de que hubiese transcurrido el plazo de un año (...))»; y, por último, teniendo en cuenta que del contenido del nuevo informe del SIP, -cuya evacuación habría que reiterar una vez más para que se hiciese una mención expresa a la figura de la prescripción-, se debería dar traslado a la interesada, en aras a garantizar su derecho de defensa; es por lo que se entiende que no procede emitir un juicio jurídico respecto a la cuestión de fondo.

Por lo que se considera oportuno retrotraer las actuaciones al objeto de evacuar, nuevamente, el pronunciamiento expreso del SIP respecto a la «(...) posible prescripción de la acción indemnizatoria (...)». Y, a continuación, dar traslado del mismo a la interesada a fin de que ésta pueda efectuar las alegaciones que tenga por convenientes respecto a una eventual prescripción de la acción.

Una vez garantizada la audiencia del interesado respecto a esa posible prescripción de la acción, procedería el dictado de una nueva propuesta de

resolución -debidamente motivada en lo que al aspecto temporal de la acción se refiere [art. 35.1, letra h) de la LPACAP]- y la posterior solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración sanitaria, se considera no conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.