



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 8 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de septiembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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. 274/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud (P.S., la Secretaria General de la Presidencia del Gobierno -Decreto n.º 34/2020, de 2 de abril, del Presidente del Gobierno de Canarias-), como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. En concreto, se trata de analizar la reclamación presentada por (...) a raíz de la prestación sanitaria dispensada a ésta en el Hospital (...) de Tenerife.

2. La reclamante solicita una indemnización de 30.000 euros -folio 257-. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. 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.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

Por su parte, la resolución de la reclamación es competencia del Director del citado 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

4.1. En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público].

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el centro sanitario privado en donde fue dispensada la prestación médica a la paciente -por cuenta del Servicio Canario de la Salud a través de la figura del concierto sanitario-.

Como se ha manifestado en numerosos Dictámenes de este Consejo Consultivo (n.º 31/1997, de 20 de marzo; n.º 554/2011, de 18 de octubre; n.º 93/2013, de 21 de marzo; n.º 154/2016, de 16 de mayo y n.º 48/2017, de 13 de febrero, entre otros), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos.

Conforme a la legislación de contratación administrativa, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud -el Servicio Canario de la Salud en este caso-, como el centro sanitario privado concertado; porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a éste, está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado. Estas razones explican que el instructor haya llamado a éste al procedimiento -en su calidad de presunto responsable del daño alegado- y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia (sin perjuicio de lo que se señalará ulteriormente en el Fundamento IV).

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP). Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

6. 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 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).

7. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada Ley 39/2015; 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 y 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.

II

1. 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 el centro concertado Hospital (...) de Tenerife.

A este respecto, la perjudicada expone, mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2018, en síntesis, que fue intervenida en el Hospital (...) el día 9 de noviembre de 2017, de «*Hallux Valgus*» -juanete- en el pie izquierdo; que, como consecuencia de una mala praxis médica, sufre en la actualidad una serie de dolencias (pérdida de equilibrio, dolor intenso, calambres, hinchazón y cojera, etc.), que afectan significativamente a su calidad de vida; y que no se practicaron las pruebas médicas necesarias para averiguar qué ocurrió durante la intervención quirúrgica desarrollada en el centro sanitario concertado (v. escrito de reclamación inicial -folio 1-; escrito de mejora -folios 43 y 44-; y escrito de alegaciones -folio 257-).

2. Sobre la base de esa mala praxis médica citada anteriormente, la perjudicada plantea una reclamación indemnizatoria cuya cuantía se cifra en 30.000 euros -folio 257-.

III

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

1. Mediante escrito con registro de entrada de 30 de noviembre 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 en un centro sanitario privado concertado por la Administración Pública.

2. Con fecha 4 de diciembre de 2018 se requiere a la interesada a fin de que mejore la reclamación formulada; cumplimentando dicho trámite mediante escrito presentado el día 28 de ese mismo mes y año.

3. Mediante Resolución de 13 de febrero de 2019, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada por (...), acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al

expediente; entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

Dicha Resolución consta debidamente notificada a la reclamante con fecha 18 de febrero de 2019.

4. Con fecha 13 de febrero de 2019, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, referido a la asistencia sanitaria prestada a (...) (art. 81.1 LPACAP).

Dicho informe es evacuado el día 27 de mayo de 2019.

5. Con fecha 3 de junio de 2019 se acuerda dar traslado al centro sanitario concertado («Hospital (...)») de la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 13 de febrero de 2019, por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...). Asimismo, se requiere a dicho centro hospitalario a fin de que, en el plazo legalmente otorgado a tal efecto, aporte los medios probatorios que estime convenientes para la mejor defensa de sus derechos.

Dichas actuaciones constan debidamente notificadas al centro sanitario en el expediente administrativo adjunto.

6. El día 9 de julio de 2019, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por los interesados e incorporando -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

Asimismo, y con idéntica fecha se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados un plazo de diez días para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos que estimen procedentes.

Ambos acuerdos constan debidamente notificados a la reclamante y al centro sanitario concertado -folios 237 a 248-.

7. Con fecha 22 de julio de 2019 la interesada presenta nueva documentación relativa a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

8. La interesada presenta escrito de alegaciones ante el Servicio Canario de la Salud el día 24 de julio de 2019, ratificando en todos sus extremos la reclamación inicial presentada e instando la indemnización de daños y perjuicios por un importe total de 30.000 euros.

Por su parte, el centro sanitario privado no formula alegaciones ni propone medio de prueba alguno dentro del plazo conferido a tal efecto.

9. Mediante oficio de 8 de enero de 2020, el órgano instructor da traslado de la nueva documentación presentada por la reclamante al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, al objeto de que sea emitido el correspondiente informe complementario.

Finalmente, con fecha 26 de febrero de 2020, se emite el citado informe complementario con el contenido que obra en las actuaciones.

10. Con fecha 28 de febrero de 2020 se acuerda dar traslado del informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones a la reclamante, a fin de que, en el plazo legalmente conferido, pudiera manifestar lo que a su derecho conviniese.

Una vez transcurrido el plazo otorgado a la reclamante para formular alegaciones, no consta la presentación de escrito alguno al respecto.

Por otro lado, no consta en el expediente administrativo el traslado de dicho informe complementario al centro sanitario concertado.

11. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho quinto de la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex art. 20, letra 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.

12. Con fecha 19 de junio de 2020 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...).

13. Mediante oficio de 7 de julio de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día siguiente), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por (...), al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En concreto, al no quedar demostrada ni la mala praxis en la atención sanitaria dispensada al paciente, ni la necesaria relación de causalidad existente entre la prestación del servicio público y el daño irrogado.

2. Sin embargo, con carácter previo a cualquier análisis de fondo, resulta necesario efectuar una observación respecto a la tramitación del procedimiento.

Una vez examinado el expediente remitido a este Consejo Consultivo, se constata que no se ha dado traslado al centro sanitario concertado por el Servicio Canario de la Salud (y presunto causante del daño), del acuerdo adoptado por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de 28 de febrero de 2020, por el que se ponía en conocimiento de la reclamante el contenido del informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones, emitido con fecha 26 de febrero de 2020, a fin de que, en el plazo legalmente conferido, pudiera manifestar lo que a su derecho conviniese.

De esta manera, al haber privado a dicho centro sanitario concertado -en su condición de interesado en el actual procedimiento administrativo [art. 4.1, letra b) LPACAP]-, de la posibilidad de formular alegaciones en defensa de sus derechos e intereses legítimos (en relación con el contenido del precitado informe complementario), resulta procedente retrotraer las actuaciones a los efectos de que se cumpla con dicho trámite preceptivo de audiencia -art. 82 LPACAP- (en idéntico sentido ha resuelto este Consejo Consultivo en su dictamen n.º 66/2020, de 3 de marzo, en relación con un supuesto similar).

Y, una vez garantizada esa audiencia al interesado (centro sanitario concertado), procedería continuar con la oportuna tramitación del procedimiento administrativo a través de los cauces legalmente establecidos; elaborando una nueva propuesta de resolución que se someterá a dictamen de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración

Pública, se entiende que no es conforme a Derecho debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.