



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 8 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 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. 313/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS). La solicitud de dictamen, de 21 de julio de 2020, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 24 de julio de 2020.

2. La cuantía indemnizatoria, 107.334,65 euros, determina que 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 en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio formulado, resulta de aplicación, además de la ya citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC); la Ley 41/2002, de 14 de

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

2. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el SCS, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó por el Hospital (...). Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste también presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada. Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 LRJSP, es de aplicación el art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 59/2014 y 406/2016 y 287/2017): *«(...) 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. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS 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 virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».*

Consecuentemente, el centro sanitario privado concertado, que puede responder, en su caso, de los daños por los que se reclama, tiene la condición de interesado en el procedimiento, conforme dispone el art. 4.1.b) LPACAP.

No obstante, en el procedimiento que nos ocupa, se ha limitado el SCS a recabar la historia clínica de la reclamante obrante en el Hospital (...), sin que se haya dado traslado al mismo de los trámites realizados a fin aportar elementos probatorios o realizar alegaciones, como parte del procedimiento, y, sobre todo, no se ha recabado informe del Servicio de Traumatología del referido centro, como servicio responsable de la asistencia prestada. Cierto es que se recaba informe del Servicio de Ortopedia y Traumatología del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil

(CHUIMI), cuyo jefe asevera que los facultativos que asistieron a la reclamante forman parte del Servicio del CHUIMI, mas, es preceptivo que se emita informe por el Servicio responsable, que es el de (...), con independencia de que los médicos actuantes en la asistencia prestada formen, además, parte del servicio público, en virtud del art. 81.1 LPACAP.

3. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

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) LOSC.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC 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 Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad 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.

4. Se cumple, asimismo, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP. Y es que la reclamación se interpuso el 20 de diciembre de 2018 respecto de un daño que ni siquiera ha quedado plenamente determinado en la fecha de la reclamación.

III

La interesada expone, como fundamento de su pretensión los siguientes hechos:

«PRIMERO: Que el 19 de febrero de 2016 mediante intervención quirúrgica en el Hospital (...) en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas), como centro concertado del Servicio Canario de Salud, de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, se implantó a la reclamante una prótesis total de rodilla Vanguard rótula no protetizada de oxinium y titanio en la rodilla derecha, siendo dada de alta hospitalaria el día 22 de febrero de 2016.

Que desde la intervención quirúrgica, (...) sufre constantes y continuos dolores intensos en su rodilla por lo que ha acudido a citas y pruebas que le han programado, llevando a cabo el seguimiento de su patología también el Servicio de Traumatología del Hospital Complejo Hospitalario Universitario Insular- Materno Infantil. Habiendo incluso solicitado un cambio de médico de la especialidad de Traumatología, ante la pasividad y, que a fecha de hoy, no le han solucionado su problema de salud, habiendo permanecido como consecuencia de sus dolencias en periodo de incapacidad temporal y posteriormente de forma definitiva.

Según refiere el último facultativo-traumatólogo que le atiende, el Dr. (...), adscrito al Servicio de Traumatología del Hospital Complejo Hospitalario Universitario Insular- Materno Infantil, (...) debe ser intervenida quirúrgicamente de nuevo. Careciendo la reclamante de información del estado de tramitación de la solicitud de intervención realizada por dicho facultativo, por lo que a fecha de hoy, no sabe cuándo va a ser realizada, y a pesar que aún sigue sufriendo dolores insostenibles en la rodilla que le causan mucho daño.

SEGUNDO: La causa en la producción del hecho la falta de diligencia y negligencia del personal facultativo, produciéndose el resultado lesivo como consecuencia de las deficiencias de los servicios, en la planificación y desarrollo de la prestación del servicio sanitario que tiene encomendado esa Administración.

TERCERO: Consecuencia de la negligencia grave profesional por parte del facultativo/s médico/s, (...) resultó lesionada e incapacitada para el desarrollo de sus ocupaciones habituales personales y profesionales, además de haberse ocasionado gastos que se acreditarán en el momento procedimental oportuno».

Se reclama por todo ello una indemnización que se cuantifica en 107.334,65 euros.

IV

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se ha realizado correctamente, como hemos adelantado, por no haberse notificado los trámites y dado audiencia, recabando, además, el preceptivo informe del Servicio, del Centro concertado a cuya asistencia se imputa la responsabilidad por la reclamante.

Asimismo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, aun 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. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan las siguientes actuaciones:

- Tras la presentación de la reclamación el 20 de diciembre de 2018, el 15 de enero de 2019 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su

solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que ésta recibe notificación el 21 de enero de 2019, viniendo a aportar lo solicitado el 4 de febrero de 2019, si bien, en cuanto a la cuantificación del daño se señala que se presentará informe pericial en el momento oportuno.

- Por Resolución de 20 de febrero de 2019, del Director del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación. Ello se notifica a la interesada el 26 de febrero de 2019.

- El 21 de febrero de 2019 se solicita informe del SIP, que, tras recabar la documentación necesaria, se emite el 24 de abril de 2019.

- Con fecha 13 de junio de 2019 se solicita al SIP una página de la historia clínica de la reclamante, por haberse remitido en blanco. El SIP la remite el 18 de julio de 2019, si bien se trata de una página del Servicio de Digestivo que nada tiene que ver con la asistencia por la que se reclama, no obstante, aprovecha el SIP para emitir un informe aclaratorio respecto a la asistencia objeto de la reclamación.

- El 27 de agosto de 2019 se dicta acuerdo probatorio en el que se incorporan las pruebas aportadas por la Administración y se admiten las solicitadas por la interesada, a excepción de la testifical por consistir en la declaración de los facultativos que la asistieron, dado que se argumenta que toda la documentación sobre su asistencia está incorporada al expediente. Finalmente, al acuerdo concluye que, siendo todas pruebas documentales y obrando en el expediente, se declara concluso este trámite, lo que se notifica a la interesada el 2 de septiembre de 2019.

- El 27 de agosto de 2020 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que es notificado a la reclamante el 2 de septiembre de 2019, compareciendo ésta el día 5 para solicitar copia completa del expediente, que se le entrega en el acto. El 17 de septiembre de 2019 aporta nueva documentación y presenta alegaciones.

- En virtud del citado trámite, por medio de Resolución de la Secretaría del SCS, de 7 de noviembre de 2019, notificada a la interesada el 14 de noviembre de 2019, se acuerda la retracción del procedimiento a fin de abrir nuevamente trámite probatorio para incorporar la nueva documental aportada por la interesada y admitir las testificales solicitadas.

- Tras solicitarse al SIP la remisión de la historia clínica obrante en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del CHUIMI correspondiente al periodo entre abril y noviembre de 2019, aquélla se remite el 29 de noviembre de 2019.

- El 11 de noviembre de 2019 se dicta acuerdo probatorio en el que se incorpora la historia clínica actualizada de la interesada y se admite la prueba testifical solicitada, cuya práctica se señala para el 10 de diciembre de 2019. Ello es notificado a la interesada el 14 de noviembre de 2019.

- Mediante sendas diligencias de 10 de diciembre de 2019 se hace constar que, habiendo comparecido los dos testigos en la fecha señalada para la práctica de la testifical, no es posible realizarlas por falta de comparecencia de la reclamante, debidamente notificada, así como por la falta de aportación de pliego de preguntas a formular a los testigos.

- El 18 de diciembre de 2019 la reclamante solicita copia del expediente completo.

- El 19 de diciembre de 2019 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que es notificado a la reclamante el 7 de enero de 2020, compareciendo su hija (que aporta autorización al efecto) para solicitar copia de determinada documentación, que se le entrega en el acto. El 23 de enero de 2020, por correo postal, se presenta escrito de alegaciones.

- El 14 de mayo de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada, y en el mismo sentido borrador de Resolución del Director del SCS.

- El 13 de mayo de 2020 se instó a la reclamante a cuantificar su reclamación a fin de determinar la preceptividad del dictamen de este órgano consultivo, aportando ésta escrito en el que se cuantifica en 107.354,65 euros.

El 19 de junio de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 22 de mayo de 2020.

V

Pues bien, en el presente caso, no es posible entrar en el fondo del asunto, pues, como señalamos con anterioridad, no se ha dado traslado del expediente al centro concertado (...), que ostenta la condición de interesado en el procedimiento.

Por tal motivo, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer el procedimiento a fin de conceder los preceptivos trámites de prueba y audiencia a (...), así como recabar el preceptivo informe del Servicio de

Traumatología del mismo, a cuya asistencia imputa la interesada el daño por el que reclama.

Asimismo, habrá de darse traslado de todo ello a la reclamante, confiriéndole nuevamente trámite de audiencia y elaborando nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse de nuevo a este Consejo para que se emita preceptivo dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV.