



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de octubre 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. 321/2020 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 Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 704.000 euros. 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 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. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

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 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. En lo que respecta a la legitimación -activa y pasiva-, procede efectuar las siguientes consideraciones:

4.1. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

Además, y según consta en el expediente administrativo, la reclamante actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de (...) (art. 5 LPACAP).

4.2. Por otro lado, corresponde al Servicio Canario de la Salud la legitimación pasiva, 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 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 (art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del

Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; en relación con el art. 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). 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 Salud en este caso-, como el centro sanitario privado; 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 Salud, junto a éste, está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado. De esta manera, el centro concertado -que puede responder, en su caso, de los daños por los que se reclama-, tiene la condición de interesado en el procedimiento administrativo, conforme dispone el art. 4.1, apartado b) LPACAP. Estas razones explican que el instructor deba llamar a éste al procedimiento -en su calidad de presunto responsable del daño alegado- y darle vista del expediente y trámite de audiencia.

5. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 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. 21.1 y 6 LPACAP).

6. 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 este sentido, la perjudicada manifiesta lo siguiente en su escrito inicial de reclamación:

*«(...), con la edad de 63 años es operada en el Complejo Hospitalario Universitario Insular -Materno Infantil, por una disminución de la agudeza visual provocada por lo que vulgarmente se conoce como cataratas.*

*Es operada por primera vez de ambos ojos el 29 mayo de 2015, en la Clínica (...), derivada por el SCS, y por la Facultativa la Dra. (...) con el número de colegiado (...), procediendo al alta en e1 mismo día (...).*

*Al día siguiente (...) debe volver a revisión, con problemas en el ojo izquierdo, el cual se encuentra febril, con considerable pus y con una amplia inflamación en toda la cuenca ocular, cuando le retiran el apósito en urgencias para comprobar el estado del ojo izquierdo, les indicó que veía manchas negras con el mismo.*

*Siguiendo con una interminable lista de visitas al especialista, debido a los problemas ocasionados por la mala praxis en la cirugía ocular (...).*

*La mandaron tratamiento para la fiebre y la inflamación, y debido a que no había mejoría, toda vez que lejos de mejorar el tratamiento instaurado en la paciente, esta se encontraba cada vez en peor estado, programaron intervenirle nuevamente del ojo izquierdo, por la vía de urgencias.*

*La citada operación es realizada el 9 de junio de 2015, en el Complejo Hospitalario Materno-Insular, siendo intervenida por los Facultativos los Doctores (...) y (...), procediendo a su alta médica en el mismo día, con un diagnóstico de Luxación de masas cristalino a cavidad vítrea del ojo izquierdo (...).*

*Como consecuencia de las intervenciones realizadas, la paciente tiene deformidad pupilar con sinequia anterior en el ojo izquierdo, ha perdido la visión del mismo, teniendo continuos dolores en la cuenca ocular.*

*Posteriormente, en fecha 9 de marzo de 2017, y nuevamente en el Complejo Hospitalario Materno-Insular, es operada por tercera vez, en el ojo izquierdo, en operación programada, con el facultativo Dr. (...), quedándose definitivamente, el ojo dañado y no recuperable (...).*

*Actualmente a la pérdida de la vista del ojo izquierdo, se está sumando la degeneración del ojo derecho».*

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, la reclamante insta el resarcimiento - con arreglo al baremo de tráfico- de los daños sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada; cuantificando la indemnización en 704.000 euros.

### III

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

1. Mediante escrito con registro de entrada el día 16 de octubre de 2018, (...) 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 prestada.

2. Con fecha 25 de octubre de 2018, se requiere a la interesada al objeto de que mejore su reclamación inicial.

Dicho requerimiento es atendido por la reclamante mediante la presentación de escrito con registro de entrada el día 14 de noviembre de 2018.

3. Mediante Resolución de 30 de noviembre de 2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se acuerda la realización de actuaciones previas en orden a determinar la viabilidad de la acción; solicitando la emisión de informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (en adelante, SIP) sobre la «*posible prescripción de la acción de reclamación*».

4. Con fecha 13 de junio de 2019 se emite el informe del SIP.

5. Mediante resolución de 12 de septiembre de 2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada y se acuerda la apertura de un periodo probatorio por un plazo de treinta días a fin de que la interesada propusiera prueba en el expediente.

Asimismo, se admite la prueba documental propuesta por la interesada y aportada al expediente, y se incorpora como prueba documental los informes recabados por la Administración en período de instrucción y aportados al procedimiento por el Servicio de Inspección y Prestaciones, con el resultado que obra en las actuaciones.

La precitada resolución administrativa consta debidamente notificada a la reclamante.

6. Con fecha 4 de noviembre de 2019 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos que estime procedentes.

Dicho acuerdo fue objeto de notificación a la reclamante. Sin embargo, una vez transcurrido el plazo otorgado a tal efecto, no consta la presentación de alegaciones.

7. Con fecha 26 de junio de 2020 se insta la emisión del informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias 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.

Dicho informe jurídico es evacuado el día 15 de julio de 2020.

8. Con fecha 21 de julio 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 (...), «(...) *al haber prescrito su derecho a reclamar*».

9. Mediante oficio de 27 de julio de 2020 (con registro de entrada en este órgano consultivo el día 29 de ese mismo mes y año), el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCC.

## IV

En el presente caso concurren circunstancias que impiden un pronunciamiento sobre el fondo del asunto analizado.

En este sentido, se advierte que, a pesar de la condición de interesado en el procedimiento administrativo del centro sanitario concertado [art. 4.1, apartado b) LPACAP], no se ha dado traslado del expediente de responsabilidad patrimonial al precitado establecimiento sanitario [«*Clínica (...)*»], vulnerándose con ello su derecho de defensa (art. 24 CE).

En efecto, en el procedimiento que nos ocupa, el Servicio Canario de Salud se ha limitado a recabar la historia clínica de la perjudicada obrante en la «*Clínica (...)*», sin que se haya dado traslado a dicho centro sanitario privado de los trámites realizados, a fin de aportar elementos probatorios y/o realizar alegaciones como parte del procedimiento; y, sobre todo, no se ha recabado informe del Servicio de Oftalmología del referido centro, como servicio responsable de la asistencia prestada (art. 81.1 LPACAP).

Por tal motivo, la propuesta de resolución se entiende que no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer el procedimiento a fin de conceder al centro sanitario «*Clínica (...)*» los preceptivos trámites de prueba y audiencia, así como

recabar el informe preceptivo del Servicio de Oftalmología del referido centro concertado a cuya asistencia imputa la interesada el daño por el que reclama.

Finalmente, habrá de darse traslado de todo ello a la reclamante, confiriéndole una vez más trámite de audiencia, y debiendo elaborarse una nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse ulteriormente a este Consejo para que emita el dictamen preceptivo a que se refiere el art. 81.2 LPACAP.

## CONCLUSIÓN

La propuesta de resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), en representación de (...), no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.