



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 3 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de mayo de 2021.

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 (...) y (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 204/2021 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 el Secretario 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. En concreto, se trata de analizar la reclamación presentada por (...) y (...), (...) y (...), en calidad de esposa e hijos, respectivamente, de (...), a raíz de la prestación sanitaria dispensada a este último en el (...) de Maspalomas.

2. Los reclamantes solicitan una indemnización de 500.000 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 adelante, LCCC) en relación con el art. 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), norma aplicable por la fecha de inicio del expediente en que se propone la referida Propuesta de Resolución.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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.

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 Autonómica, 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 cuanto a la legitimación activa, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones.

4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente.

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de un familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben *iure hereditatis*, sino *iure proprio*. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la

vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril de 2009 (rec. 1167/2004), señala lo siguiente: *«es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos»*.

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), *« (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como "iure hereditatis", sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte "iure proprio", las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa" a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis"»*.

En este sentido, algunas resoluciones judiciales son especialmente ilustrativas; como, por ejemplo, la STS n.º 535/2012, de la Sala de lo Civil, de 13 septiembre. En

este supuesto, la Audiencia Provincial de Badajoz negó legitimación a los herederos (padres de un menor que falleció a los nueve meses de haber sufrido un grave accidente de tráfico) para reclamar *iure hereditatis* la indemnización correspondiente a los días de hospitalización y a las secuelas (estado vegetativo persistente y material de osteosíntesis en el muslo) sufridas por su hijo antes del fallecimiento. El TS estima el recurso de casación, casa la sentencia de la Audiencia y señala que *«el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el art. 659 del CC. Como señala la sentencia de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho –iure hereditatis– y, por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnización lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida (...), como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente –iure propio– puesto que se trata de daños distintos y compatibles».*

En idénticos términos se pronuncia la sentencia n.º 140/2010, de 27 de abril de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Las Palmas) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias; indicando lo siguiente: *«El derecho a obtener una indemnización por unas lesiones padecidas por una persona, no puede ser incluido en ninguna de estas categorías, al tratarse de un derecho económico integrable en el caudal relicto que en caso de que el ejercicio de la acción se hubiera adelantado al tiempo del fallecimiento habría entrado a configurar dicho caudal, no puede ser calificado como personalísimo, y, por tanto, es transmisible a los herederos los cuales se encuentran legitimados para el ejercicio de las acciones existentes para la integración de este derecho en dicho caudal. Si el derecho al resarcimiento -y la correlativa obligación nace al causarse el daño (artículo 1902 del Código Civil), desde ese mismo momento se integra en el patrimonio de la persona y, desde entonces, es transmisible mortis causa. Así lo entiende Manresa en los comentarios al artículo 659 del Código Civil, respecto las obligaciones procedentes de la culpa extracontractual y de las obligaciones civiles procedentes de los delitos y faltas. En este sentido, desde el punto de vista activo -del derecho-, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 18 de junio 2004, [rec.2158/1998. Pte.: (...)] rechaza la falta de legitimación de la madre que, como heredera de su hija, fallecida sin ejercitar acción, reclama por la muerte del padre de ésta».*

En resumen, si el fallecimiento tiene lugar como consecuencia de las lesiones, la indemnización de aquélla no absorbe o compensa la indemnización de éstas, pues se trata de daños completamente distintos. Junto a los daños por las lesiones, que se indemnizan *iure hereditatis*, también se debe indemnizar el daño que causa la muerte a los familiares, en este caso *iure proprio*. Se trata de daños distintos que dan lugar a créditos resarcitorios diversos. De tal manera que sus titulares pueden ser las mismas personas (si los perjudicados por la muerte son los herederos) o personas diferentes (si la muerte perjudica a quienes no son herederos del que muere).

4.1.3. Por lo demás, resulta de plena aplicación al presente caso, lo informado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 245/2015, de 6 de julio, y 405/2015, de 6 de noviembre de 2015:

«El art. 139.1 LRJAP-PAC confiere acción para reclamar por las lesiones sufridas en bienes y derechos, de donde se sigue que está legitimado para ejercerla quien alegue la titularidad de un bien o derecho cuyo menoscabo impute al funcionamiento de un servicio público. Según el art. 139.2 LRJAP-PAC, ese menoscabo debe consistir en un daño evaluable económicamente porque, conforme al art. 139.1 LRJAP-PAC, la finalidad de la institución de la responsabilidad extracontractual no es punitiva, sino reparadora o compensadora.

La vida humana no constituye objeto de un derecho patrimonial o de cualquier otra índole cuya titularidad corresponda a terceros. Es imposible considerarla como bien o derecho perteneciente al patrimonio de otro. La vida humana, como no tiene precio, tampoco es susceptible de evaluación económica. La obligación de indemnizar el daño producido por la acción u omisión de un sujeto no surge del hecho causante, sino de su resultado lesivo que es el daño y que es lo que hay que resarcir. El primero sin el segundo no engendra responsabilidad patrimonial, por lo que en reclamaciones de la naturaleza de la presente esa responsabilidad surge siempre del hecho de la muerte, por lo que al extinguirse por ella la personalidad de la víctima, esta no adquiere en vida ningún derecho a ser indemnizado que, integrado en su patrimonio, transmite luego mortis causa. Sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente son transmisibles por vía hereditaria los derechos que al momento del fallecimiento del causante se hallasen integrados en su patrimonio. De ahí que si en nuestro Ordenamiento se contempla un derecho a indemnización por causa de muerte (art. 113 del Código Penal en relación con los arts. 138 a 143 y 621.2 del mismo, art. 1.902 del Código Civil, apartado 1º.5 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, etc.), su titularidad no es derivativa mortis causa ya que, como se ha visto, no puede sucederse en algo que no ha ingresado en el patrimonio del causante sino que es un derecho que se

adquiere originariamente y que, por ende, es ejercitable ex iure proprio por aquellos que han sido perjudicados por la muerte de la víctima.

Este perjuicio lo sufren aquellos que compartían su vida con la víctima, formando una comunidad de vida a la que pone fin esa muerte que, eventualmente, puede producir una disminución de ingresos o un desamparo económico para los supervivientes y un daño moral por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto, presumiéndose este daño moral en sus parientes más directos por línea recta ascendente o descendiente, prefiriéndose siempre, con exclusión de los demás, a sus más estrechos allegados que son los que convivían con la víctima y compartían con ella sus ingresos comunes o dependían de ella económicamente; estimándose que no existe perjuicio indemnizable cuando nadie ha quedado desamparado o disminuido económicamente ni se ha sufrido daño moral, porque se había abandonado en vida a la víctima o roto toda relación con ella.

En la presente reclamación, los interesados no han alegado ningún perjuicio económico que les haya irrogado el óbito de su deudo, por lo que están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de aquél les ha causado».

4.1.4. En conclusión, a la luz de lo anteriormente expuesto, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de la esposa y de los hijos de (...) para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños morales derivados del óbito de su esposo y padre, respectivamente. Legitimación activa que no es puesta en cuestión por la propia Administración Pública sanitaria (fundamento de Derecho segundo de la Propuesta de Resolución).

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 al 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 (31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo y 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.

Por ello, el instructor ha llamado al centro concertado al procedimiento en su calidad de presunto responsable del daño alegado, le ha solicitado informes sobre los hechos alegados como fundamento de la reclamación y le ha dado vista del expediente y trámite de audiencia.

5. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación. Teniendo en cuenta que el fallecimiento de (...) se produce el día 11 de enero de 2014, y que la reclamación en vía administrativa se interpone el día 9 de enero de 2015, es por lo que se entiende que la acción indemnizatoria se ha ejercitado en el plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 del Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

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 (arts. 42, apartados 1 y 7, 43.1 y 3.b), y 141.3 LRJAP-PAC).

7. De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera apartado a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.

De esta manera, en el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución remitida, resultan de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 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; y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

II

1. Los reclamantes instan 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 a (...) en el centro sanitario concertado (...) y que determinó, en última instancia, el fallecimiento del paciente.

2. En este sentido, los reclamantes exponen en su reclamación inicial lo siguiente:

«1.- (...) tenía 68 años de edad e ingresó por un ICTUS, en el (...) Maspalomas el 17 de noviembre de 2013, siendo dado de alta el 18 de diciembre de 2013.

2.- El 29 de noviembre presentó un pico febril (38,9°C), detectándose mediante el análisis y cultivo de cuatro muestras de sangre, la existencia de Pseudomonas aeruginosa, sensibles a 13 antibióticos utilizados en el antibiograma realizado, disponibles y utilizados en la práctica clínica diaria.

3.- Existiendo datos clínicos y analíticos suficientes, no se instauró el tratamiento adecuado, por el contrario, se utilizó un antibiótico distinto de los utilizados en el análisis de sensibilidad y que, además, está expresamente proscrito en este tipo de infección, siendo el tratamiento ineficaz y permaneciendo hasta su fallecimiento, el 11 de enero de 2014, evolucionando de forma natural sin el tratamiento antibiótico pertinente».

3. A la vista de lo anterior, entienden que *«existe relación de causalidad entre la deficitaria asistencia médica recibida y su fallecimiento»: «de la documentación aportada se desprende la existencia de una deficiente atención sanitaria por parte del (...) Maspalomas. No se tomaron las medidas oportunas y se trató de forma ineficaz una situación clínica concreta y correctamente definida: bacteriemia por Pseudomonas aeruginosa, con identificación y disponibilidad en nuestro medio de la medicación adecuada para tratar esa situación. Por lo tanto, se desprende la existencia de un daño con resultado de muerte, producido por la deficitaria asistencia sanitaria prestada en el Centro referido, dado que, con el tratamiento antibiótico apropiado, podrían haberse evitado las complicaciones sépticas que presentó».*

Tal y como se indica en el escrito de reclamación *«las infecciones hospitalarias son potencialmente graves y la bacteriemia por Pseudomonas aeruginosa que presentaba este paciente, coincidente con un pico febril, así lo indicaba. Si evoluciona sin el tratamiento antibiótico pertinente la muerte es prácticamente inevitable»*. En este caso, *«la infección evolucionó de forma libre y lenta, teniendo en cuenta la agresividad de este tipo de germen, provocando la muerte del paciente a los 24 días de haber sido dado de alta hospitalaria»*.

4. Así pues, entendiendo que *« (...) la asistencia recibida ha sido inadecuada y que ha sido la causa de que se hayan ocasionados una serie de daños que se concretan en el fallecimiento de (...) »*, es por lo que se plantea una pretensión indemnizatoria cuyo monto total asciende a la cantidad de 500.000 euros.

III

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

1. Mediante escrito con registro de entrada de 9 de enero de 2015, 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 al reclamante en un centro sanitario privado concertado por la Administración Pública.

2. Con fecha 13 de enero de 2015 se requiere a los interesados a fin de que subsanen y mejoren la reclamación formulada; aportando la información requerida el día 9 de febrero de 2015.

3. A la vista de los hechos referidos por los reclamantes, y una vez subsanado el escrito de reclamación inicial, éste fue admitido a trámite mediante Resolución de 11 de febrero de 2015, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, 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.

De esta manera, se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP).

4. El citado informe del SIP fue emitido el día 6 de octubre de 2016. A dicho informe se adjunta la historia clínica y el informe preceptivo del Servicio de Medicina Interna y Geriatría del (...) Maspalomas.

5. El día 11 de noviembre de 2016, se presenta escrito por parte del (...) Maspalomas en el que se advierte de que, por los mismos hechos objeto del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial, se estaba tramitando ante el Juzgado de Instrucción n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana, las Diligencias Previas n.º 245/2015; aportando copia de la denuncia presentada por los reclamantes y cédula de citación al citado Hospital así como al Dr. (...) para el 10 de marzo de 2016.

6. El 16 de noviembre de 2016 se dictó Resolución por la que se suspende el procedimiento de responsabilidad patrimonial hasta tanto recayese resolución judicial firme. Dicha resolución consta debidamente notificada a los interesados.

7. Con fecha 27 de marzo de 2019, se requiere a los reclamantes para que aporten, en su caso, *«la resolución judicial que hubiese puesto fin al procedimiento penal con acreditación de la fecha de su notificación o bien aportar certificado de la situación actual del referido procedimiento penal»*. Tras varios intentos infructuosos de notificación, finalmente, dicho requerimiento es recibido por los reclamantes el día 7 de junio de 2019.

8. Mediante escrito presentado el día 10 de julio de 2019, los interesados aportan copia de la sentencia de 21 de mayo de 2019 del Juzgado de lo Penal n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se absuelve a (...); y solicitan el alzamiento de la suspensión acordada en el expediente administrativo.

9. El día 8 de agosto de 2019 se dicta resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, en virtud del cual se acuerda, por un lado, levantar la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial n.º 141/15, y, por otro, *«admitir a trámite las pruebas propuestas y abrir periodo probatorio de treinta días a fin de recabar la documental, que no obra en el expediente, a solicitud del (...) Maspalomas consistente en: copia de la autopsia donde conste el motivo del fallecimiento, así como los cultivos de sangre o de otras muestras que se hubiesen podido realizar en el Hospital Insular»*.

Dicha resolución consta notificada a los interesados a través de la documental obrante en las presentes actuaciones.

10. Mediante Acuerdo adoptado por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de 6 de septiembre de 2019, se acuerda la apertura del preceptivo trámite de audiencia.

Dicho Acuerdo consta notificado a los reclamantes, pero no así a la Clínica (...)

11. Con fecha 3 de octubre de 2019, los reclamantes presentan escrito de alegaciones ante el Servicio Canario de la Salud, ratificando en todos sus extremos la reclamación inicial presentada e instando la indemnización de daños y perjuicios.

12. Elaborada Propuesta de Resolución por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud -desestimando la reclamación-, se solicita informe a la Asesoría jurídica departamental [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], que es emitido con fecha 18 de diciembre de 2019, estimando ajustada a Derecho la propuesta formulada.

13. Mediante oficio de 23 de enero de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 27 de ese mismo mes y año), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 142.3 LRJAP-PAC en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

14. Con fecha 3 de marzo de 2020 el Consejo Consultivo de Canarias emite Dictamen 66/2020, en el que se señala lo siguiente:

«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 6 de septiembre de 2019, por el que se acordaba la apertura del preceptivo trámite de audiencia. De tal manera que, al habersele privado a dicho centro sanitario concertado -en su condición de interesado en el actual procedimiento administrativo (art. 31 LRJAP-PAC)-, de la posibilidad de formular alegaciones en defensa de sus derechos e intereses legítimos, resulta procedente retrotraer las actuaciones a los efectos de que se cumpla con dicho trámite preceptivo (art. 84 LRJAP-PAC en relación con el art. 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial). Y, una vez garantizada esa audiencia al interesado, procedería el dictado de

una nueva Propuesta de Resolución y la posterior solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo.

3. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, cabe efectuar una segunda observación.

3.1. La Propuesta de Resolución sometida a este Consejo Consultivo fundamenta la desestimación de las pretensiones de los reclamantes, en el dictamen pericial de 15 de mayo de 2016, emitido por el Doctor en Medicina y Catedrático de Medicina Interna, (...) .

Dicho dictamen hace referencia, a su vez, al informe forense emitido por (...) y (...), en el seno del procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Instrucción n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana; tratando de rebatir algunas de las consideraciones y/o conclusiones vertidas en el mismo.

Pues bien, a pesar de la importancia de dicho informe forense para el esclarecimiento del presente caso y de que el mismo es traído a colación por el dictamen del Dr. (...) (en el que se basa principalmente la propuesta de resolución desestimatoria), a efectos de refutar sus conclusiones, sin embargo, dicho informe forense ni ha sido traído al presente expediente administrativo como prueba, ni se contiene en el informe del SIP mención alguna respecto a su contenido y conclusiones.

4. Por todo lo anteriormente expuesto, y al objeto de que este Consejo Consultivo pueda analizar convenientemente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, se entiende oportuno retrotraer las presentes actuaciones al objeto de que, por la Administración sanitaria, se una al expediente informe forense emitido en el seno del procedimiento penal habido.

A continuación, se habrá de proseguir con la oportuna tramitación del procedimiento administrativo a través de los cauces legalmente establecidos; acordando la apertura de un nuevo trámite de audiencia a los interesados (entendiendo por tales a los reclamantes y al centro sanitario concertado), y, finalmente, elaborando una nueva propuesta de resolución que valore no solo el informe del SIP sino también el resto de informes incorporados que, es su caso, sirvan de base a dicha propuesta, que se someterá a dictamen de este Consejo.

(...)

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».

15. Mediante Resolución de 10 de marzo de 2020, de la Secretaría General del Servicio Canario de La Salud, se acuerda «retrotraer el procedimiento de responsabilidad patrimonial número 66/2020, a fin de practicar las actuaciones indicadas por el Consejo Consultivo de Canarias en el (...) Dictamen n.º 66/2020»; requiriendo “ (...) al (...) Maspalomas de acuerdo con lo indicado en el citado Dictamen del Consejo Consultivo de

Canarias, a fin de que (...) aporte el informe forense emitido en el Procedimiento Penal seguido por los mismos hechos al que hace referencia el dictamen del Doctor (...) aportado, en trámite de prueba por ese Hospital».

Dicha Resolución consta debidamente notificada a los reclamantes y al centro sanitario privado.

16. Tras formular varios e infructuosos requerimientos al centro sanitario concertado (...), a fin de que éste aportase el precitado informe forense (toda vez que el Servicio Canario de la Salud no podía recabarlos directamente, al no haber sido parte en las Diligencias Previas n.º 245/2015 seguidas ante el Juzgado de Instrucción n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana), finalmente, el Servicio Canario de Salud, solicita a los reclamantes que aporten el informe forense.

Dicho documento es aportado por los interesados con fecha 8 de febrero de 2021.

17. Con fecha 11 de febrero de 2021, el órgano instructor da traslado del informe forense al SIP al objeto de que éste emita informe complementario.

18. El informe complementario del SIP es evacuado el día 19 de febrero de 2021.

19. Con fecha 25 de febrero de 2021 se da traslado del informe complementario del SIP a los reclamantes, otorgándoles un plazo de 10 días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

Asimismo, y con idéntica fecha, se acuerda la apertura del trámite de audiencia al centro sanitario privado (...) Maspalomas, confiriéndole un plazo de diez días para que pudiera formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase procedentes.

20. Con fecha 9 de marzo de 2021 se produce la comparecencia de la representante del centro sanitario concertado ante el Servicio Canario de Salud, solicitando (y entregándosele) la copia íntegra del expediente administrativo tramitado hasta ese entonces.

21. Con fecha 31 de marzo de 2021 los reclamantes formulan escrito de alegaciones al que acompañan un nuevo informe médico pericial complementario («ampliación de informe previo» de 15 de diciembre de 2014).

22. Con fecha 7 de abril de 2021 se emite Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de Salud por la que se desestima la

reclamación de responsabilidad formulada por (...), (...) y (...) y (...), por los daños derivados de la asistencia sanitaria prestada a (...), al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

23. Mediante oficio de 10 de abril de 2021 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 12 de ese mismo mes y año), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 142.3 LRJAP-PAC en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima, nuevamente, la reclamación efectuada por los familiares de (...), 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 serie de advertencias respecto a la tramitación del procedimiento.

2.1. En el presente caso concurren circunstancias que impiden un pronunciamiento sobre el fondo del asunto analizado. Una vez examinado el expediente remitido a este Consejo Consultivo, en efecto, 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 informe pericial complementario («*ampliación de informe previo*» de 15 de diciembre de 2014) aportado por los reclamantes el día 31 de marzo de 2021, con motivo de la presentación de su escrito de alegaciones al informe complementario del SIP de 19 de febrero de 2021.

De tal manera que, al habersele privado a dicho centro sanitario concertado -en su condición de interesado en el actual procedimiento administrativo (art. 31 LRJAP-PAC)-, de la posibilidad de conocer el contenido del citado informe pericial complementario y, por consiguiente, de poder formular alegaciones en defensa de sus derechos e intereses legítimos, resulta procedente retrotraer las actuaciones a los efectos de que se cumpla con dicho trámite preceptivo (art. 84 LRJAP-PAC en relación con el art. 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial).

Una vez garantizada esa audiencia al interesado -amén de la observancia de otros trámites legales preceptivos-, procedería el dictado de una nueva Propuesta de Resolución y la posterior solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo.

2.2. Por otro lado, se advierte de la omisión del preceptivo informe de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias en relación con el contenido de la nueva Propuesta de Resolución sometida al parecer de este Consejo Consultivo [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].

C O N C L U S I Ó N

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