



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 6 9 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de julio 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 148/2021 IDS)\**.

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

### I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias mediante oficio de 12 de marzo de 2021, con registro de entrada en este Consejo el mismo día, 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. El reclamante solicita una indemnización de 31.092,39 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 (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. En el análisis a efectuar de la propuesta de resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP; 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

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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.

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, 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.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido determinados daños (daño corporal, secuelas, perjuicio personal particular y daño moral) por los que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

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.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presenta la reclamación el 9 de diciembre de 2019 respecto a un hecho lesivo producido el 21 de enero del mismo año.

7. Sobre este mismo asunto ya se emitió por este Consejo el Dictamen 416/2020, de 16 de octubre, en el que se concluyó que la Propuesta de Resolución no era conforme a Derecho, pues ante la no aceptación por el interesado de la propuesta de terminación convencional, en lo referente a su cuantía indemnizatoria, debía retrotraerse el procedimiento y volverse al procedimiento general, suspendido con anterioridad, abandonándose el procedimiento simplificado y practicándose los sucesivos trámites de este procedimiento ordinario o general.

## II

1. El reclamante promueve 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 el día 21 de enero de 2019 en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC).

A este respecto, el perjudicado fundamenta su pretensión indemnizatoria -tal y como se extrae de su escrito de reclamación inicial- en los siguientes antecedentes fácticos:

*«Que en fecha 21 de enero de 2019 acudo al Servicio Canario de Salud, Complejo Hospitalario Universitario Nuestra Señora de La Candelaria, ingresando en la planta o piso 9, habitación 904, para cirugía el día 22. Llega estable, afebril, realizada valoración por patrones. Preoperatorio completo, precisa medidas.*

*Al día siguiente, después de subir de quirófano sin ser intervenido, debido a la perforación anal causada en la colocación del enema, ingresa en la habitación 2278. En informe de cuidados de enfermería consta: “El paciente ingresa para realización de RTU próstata, no pudiendo ser intervenido por absceso escrotal en el preoperatorio”.*

*En informe del Servicio de Urología de 29 de enero de 2019 se recoge: Previo al comienzo de la RTU prostática el paciente refiere dolor anal y sangrado en heces desde ayer por la noche tras colocación de edema (sic) rectal. Se realiza tacto rectal y se explora al paciente y se avisa al busca de CGD.? Valorado por servicio de cirugía general y digestiva realizan retoscopia (sic) con hallazgo de: “Área equimótica a nivel 2 cm del margen anal a las 9h con disección submucosa de 8 a 10h, de 2 a 4 cms del margen anal. Microperforación en canal anal”.*

*En listado de notas de enfermería de fecha 22 de enero de 2019, 16:05 horas, recoge: “Paciente que ingresa para RTU de próstata. Al colocar al paciente en posición de litotomía se objetiva inflamación a nivel escrotal y de nalga derecha, se habla con el paciente quien indica que anoche al administrarle el enema casen siente dolor, corrigen el ángulo del enema y lo introducen. Posteriormente el paciente sintió dolor y tuvo defecación con sangre. Se avisa a CGD de guardia quien confirma perforación rectal en cara anterior hacia pared lateral derecha y se decide inicialmente manejo mediante drenaje subcutáneo previa información del paciente”.*

*El día 26 de abril de 2019 consta informe sucesiva URO: “Acude a control perforación rectal pre quirúrgica en probable relación con enema casen por lo que no pudo realizarse RTU-P.” En fecha 5 de mayo vuelvo a acudir al médico de familia por dolor agudo, y se me administra tratamiento IM s/p del mismo en cuadrante superior externo de glúteo derecho.*

*El error ha causado daños y perjuicios lesivos, de los que no se ha determinado el alcance de las secuelas, y de los que aún no he obtenido la curación».*

2. El perjudicado formula reclamación de responsabilidad patrimonial al entender que *« (...) existe una relación de causa efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, debido al error en el manejo y tratamiento en la colocación del enema»*. De esta manera, *«al darse una relación inequívoca de causa-efecto entre el anormal funcionamiento del servicio público, Servicio Canario de Salud, y los daños producidos, resulta forzoso concluir en la existencia de una responsabilidad de esa Administración, dándose, además, el resto de requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (...)»*.

3. Por todo lo indicado anteriormente, el reclamante solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados como consecuencia de la incorrecta administración de un enema preoperatorio el día 21 de enero de 2019 en el HUNSC.

El perjudicado no fija inicialmente la cuantía reclamada en concepto de indemnización [*« (...) pues no se ha determinado el alcance de las secuelas, por los daños y perjuicios sufridos que están plenamente justificados en el cuerpo de este escrito»* -folio 7-]; sin embargo, mediante escrito de alegaciones de 11 de agosto de 2020 -y de acuerdo al baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico regulado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre-, que reitera en escrito de 13 de noviembre de 2020, señala que la indemnización pretendida asciende a un importe total de 31.092,39 euros.

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento de reclamación patrimonial, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Mediante escrito con registro de entrada el día 9 de diciembre de 2019, (...) promueve 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 el día 21 de enero de 2019 en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria.

- Con fecha 12 de diciembre de 2019, se requiere al reclamante al objeto de que mejore la reclamación formulada. Dicho requerimiento es atendido por el interesado mediante la presentación de escrito con registro de entrada el día 9 de enero de 2020.

- Mediante Resolución de 13 de diciembre de 2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada; siendo convenientemente notificada al interesado.

- Con fecha 13 de diciembre de 2019 se solicita la emisión de informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (en adelante, SIP); que es finalmente evacuado el día 20 de julio de 2020 previos informes de los servicios que atendieron al reclamante, reconociendo la existencia de vulneración de la «*lex artis ad hoc*» en la asistencia sanitaria dispensada al señor (...).

- Mediante resolución de 27 de julio de 2020, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la suspensión del procedimiento general y el inicio del procedimiento simplificado, proponiendo al reclamante la terminación convencional del procedimiento mediante la suscripción de un acuerdo indemnizatorio que, por importe de 10.331,09 euros, se somete a la conformidad del interesado.

- Mediante escrito de 11 de agosto de 2020, el interesado manifiesta su intención de proceder a la terminación convencional del procedimiento administrativo, si bien muestra su disconformidad con los conceptos y la cuantía indemnizatoria propuesta por la Administración sanitaria.

- No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, 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.

- Con fecha 1 de septiembre de 2020 se emite una primera Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se estima parcialmente la reclamación, al concurrir los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud; reconociendo al perjudicado una indemnización por importe total de 10.331,09 euros.

- La citada Propuesta de Resolución es sometida a Dictamen de este Organismo y con fecha 16 de octubre de 2020, se emite el ya referido Dictamen 416/2020, en el que se señala que la propuesta de resolución de la Secretaría General del Servicio

Canario de la Salud, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en su Fundamento IV: « (...) a la vista de las circunstancias descritas anteriormente, procede que, levantándose la suspensión del procedimiento general y abandonando el procedimiento simplificado, se continúe con la tramitación general u ordinaria del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, debiéndose ordenar la práctica de los sucesivos trámites que integran dicho iter procedimental (periodo de prueba, trámite de vista y audiencia, etc.). Y, sólo una vez culminada la tramitación ordinaria del procedimiento administrativo, se habrá de elaborar una nueva Propuesta de Resolución, que será remitida ulteriormente a este Consejo Consultivo para que emita el dictamen preceptivo a que se refiere el art. 81.2 LPACAP».

- Mediante Resolución de 23 de octubre de 2020, del Director del Servicio Canario de la Salud, se levanta la suspensión del procedimiento general. Dicha resolución consta notificada al interesado.

- Con fecha 3 de noviembre de 2020 se notifica al interesado acuerdo probatorio adoptado por el órgano instructor, abriendo un plazo de treinta días a fin de que el reclamante pudiera aportar el informe pericial propuesto en su escrito inicial.

- Con fecha 17 de noviembre de 2020, se presenta escrito del reclamante, de 13 de noviembre, renunciando a la prueba pericial propuesta y ratificándose en la cuantía indemnizatoria solicitada -31.092,39 euros-, comprensiva de los daños por los que se reclama (daño corporal, secuelas, perjuicio personal particular y daño moral).

- El día 17 de febrero de 2021 se notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia, presentando éste, el día 4 de marzo de 2021, nueva documentación - poder notarial de representación-.

- Con fecha 9 de marzo de 2021 se emite una nueva Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se estima parcialmente la reclamación formulada por (...), al concurrir los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud; reconociendo al perjudicado una indemnización por importe total de 10.331,09 euros.

- Con fecha 22 de abril de 2021 se adopta acuerdo de la Sección II de este Consejo Consultivo, en cuya virtud se acuerda requerir a la Administración sanitaria la remisión de «*informe complementario explicando las razones por las cuales en la indemnización que se plantea en la propuesta de resolución no están contempladas*

*las secuelas que solicita el reclamante»; suspendiéndose el plazo para la emisión del dictamen solicitado.*

- Con fecha 6 de mayo de 2021 se remite al Consejo Consultivo de Canarias diversa documentación relativa al expediente de responsabilidad patrimonial tramitado.

2. 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).

## IV

1. La nueva Propuesta de Resolución sometida al parecer de este Consejo Consultivo estima parcialmente la reclamación efectuada por el perjudicado, entendiendo el órgano instructor que concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administraciones sanitaria. En este sentido, se reconoce una indemnización por importe de 10.331,09 euros.

Sin embargo, una vez examinado el contenido del expediente de responsabilidad patrimonial remitido a este Organismo, se aprecia la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. Así, por una parte, el interesado, en su escrito de alegaciones de 13 de noviembre de 2020 (folios 262-263 del expediente), reclama como indemnización, además de la correspondiente al daño corporal valorado por la Administración (10.331,09 euros), los siguientes conceptos:

*«Indemnización por secuelas, ya que le han quedado cicatrices dolorosas. teniendo que evitar posturas puntuales, como permanecer sentado por periodos de tiempo no tan prolongados. Según el baremo de 2019, REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Indemnizaciones por secuelas Tabla 2.B. perjuicio personal particular, Apartado 3, perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionado por las secuelas, de carácter moderado, 10.347,37 euros, siendo esta la cuantía mínima.*

*Perjuicio personal particular por intervención provocada por la perforación causada en la colocación del enema rectal. Tabla 3.B perjuicio personal particular por cada intervención quirúrgica, de 413.93 € a 1.655.73 €. Reclamando por este concepto: 413.93 euros.*

*Daño moral inherente a la situación de estrés y ansiedad, originados por la incertidumbre generada ante el temor de la imposibilidad de someterse a la intervención quirúrgica de próstata que tenía programa. Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras Sentencia de 8 de abril de 2016 y las que en ella se mencionan) "La utilización de las reglas del baremo con criterio orientador, no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal". Y que en este caso valoramos en 10.000 euros.*

*Con lo que la cuantía indemnizatoria total ascendería a 31.092,39 euros, derivada de todos los conceptos desglosados anteriormente».*

3. Por otra parte, una vez examinada la documentación remitida a este Organismo Consultivo por parte del Servicio Canario de la Salud, así como la ya existente en el expediente, se constata el envío del informe del SIP de 20 de julio de 2020; documento que ya obraba en las presentes actuaciones -folios 48 a 51 del expediente administrativo-.

Por tanto, no se ha evacuado el informe complementario requerido por este Consejo en el que se dé respuesta a todos los conceptos indemnizatorios reclamados por el interesado -sin que, por lo demás, se haya remitido una nueva Propuesta de Resolución o se haya variado su contenido en aras a dar cumplimiento al requerimiento de información efectuado por este Consejo Consultivo de Canarias-, teniendo en cuenta que no corresponde a este Organismo Consultivo sustituir la voluntad administrativa manifestada en la Propuesta de Resolución [sino controlar la *«legalidad de la actuación de las administraciones públicas canarias»* -art. 1.1 en relación con el art. 11.1.D.e) LCCC-].

4. De acuerdo con lo establecido en el art. 88 LPACAP, «la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo». Por su parte, el art. 91.2 del citado texto legal, dispone que «además de lo previsto en el artículo 88, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando



proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público».

Pues bien, al objeto de que este Organismo consultivo pueda pronunciarse convenientemente sobre la cuestión de fondo, resulta necesario que se retrotraigan las actuaciones para que la Administración Pública se pronuncie expresamente y de forma justificada [arts. 35.1, letra h), 88 y 91.2 LPACAP] sobre la totalidad de los conceptos indemnizatorios reclamados por (...) (y no sólo sobre la valoración del denominado «*daño corporal*»), en particular sobre las secuelas alegadas, el perjuicio personal particular por la intervención provocada por la perforación causada por la colocación del enema y la fundamentación sobre la no inclusión del daño moral reclamado en la valoración efectuada por la Administración.

Además, si fuera necesario emitir nuevos informes o realizar nuevas actuaciones por parte de la Administración antes de emitir la nueva Propuesta de Resolución, se habrá de otorgar el correspondiente trámite de audiencia al interesado.

Por último, una vez que se emita esta nueva Propuesta de Resolución, se remitirá a este Consejo Consultivo para que emita el preceptivo dictamen.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), se considera que no es conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV.