



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 0 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 624/2023 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad el 26 de diciembre de 2023 (Registro de entrada de fecha 27 de diciembre de 2023), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La reclamante ha cuantificado la indemnización que solicita, si bien fuera del plazo concedido al efecto, en la cantidad de 60.000 euros. Ello determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad 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, el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); 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

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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 (SCS), 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. 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 SCS, se delega en la Secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del SCS, 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 SCS.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva. 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.a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP]. En este caso la interesada actúa mediante representación, debidamente acreditada (art. 5.3 LPACAP). 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.

II

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 SCS, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada, alegando en su escrito de reclamación los siguientes hechos:

«PRIMERA.- Que el 25 de noviembre de 2017 acudí al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Valterra y donde la Dra. (...) señala en su informe que: “ (...) Motivo de consulta: (...) “Cefalea. Acude por cefalea desde hace 2 semanas, empeorando anoche (...) Historia Actual: (...) ap: No refiere. AP: No refiere acude por cefalea intensa sobretudo hemicara D que irradia a ojo D y zon cervical D desde hace 2 semanas que ha ido en aumento, anoche dolor intenso que tras medicación la dejó dormir se acompaña de fotofobia, náuseas, no otra clínica neurológica acompañante ha estado tomando ibuprofeno, nolutil, sin clara mejoría refiere antecedente de migraña tratada por neurología con sumíal hasta hace 1 mes

aproximadamente sin cefalea mientras estaba con sumial (...) Diagnóstico Principal: Cefalea (...)”.

SEGUNDA.- Que el 30 de noviembre de 2017 a las 14:22 horas, y habiendo empeorado la migraña acudo al Servicio de Urgencias del Hospital Dr. José Molina Orosa, emitiendo un informe de alta por Dr. (...) a las 01:05 del día 30 de noviembre, en el que señala: “ (...) Motivo de Consulta: Cefalea frontal (...) Historia Actual: Paciente de 44 años con historia de cefalea migrañosa de predominio en zona periorbitaria derecha, Acude a urgencias por presentar crisis migrañosa acompañada de fotofobia y cifras tensionales elevadas (...) Diagnóstico Principal: Cefalea tensional (...)”.

TERCERA.- Que ese mismo día, y al continuar con las migrañas, mareos, pérdida de sensibilidad y orientación vuelvo acudir ese mismo día 30 de noviembre de 2017 a las 16:00 horas, a Urgencias del Servicio de Neurología del Hospital General de Lanzarote, donde indican en su informe que: “ (...) Enfermedad Actual: Desde hace dos semanas presenta cefalea continua de características habituales a las que presentaba en su migraña. Un testigo no refiere datos de episodios de cefalea súbita. Ayer vista en Urgencias, con examen normal. Ya ayer la familia la nota despistada. Hoy se le aprecia más confusa y con bajo nivel de alerta, todo de modo aparentemente gradual. Exploración: Tendente al sueño. A estímulos abre ojos y obedece alguna orden perezosamente 3 y moviliza a la orden. Desorientada. (GCS 13). Rigidez nuchal moderada, sin defensa. TA 140/75. Eupneica. Pruebas Complementarias: TC craneal: sangrado subaracnoideo sobre todo encisura de Silvio derecha y en menos medida perimesencefálico y lámina cuadrigémina y cisura interhemisférica anterior. No impresiona hematoma intraparenquimatoso. Impresiona moderada dilatación ventricular, con borramiento de surcos en hemisferio derecho, sin desplazamiento de línea media. Diagnóstico: Hemorragia subaracnoidea; probable aneurisma en bifurcación de ACM. Plan: Contacto con Neurocirugía para traslado. 17h Se acepta traslado. Contacto 112 que procurarán enviar helicóptero cuanto antes (...)”.

CUARTA.- Que me trasladan al Hospital Dr. Negrín, ese mismo día, donde urgencia donde se me interviene en quirófano de la aneurisma, emitiendo alta con fecha 19 de diciembre de 2017.

(...)

QUINTO.- Durante el año 2018, continuó con fuertes migrañas provocando que en enero de 2019 sea intervenida por una segunda aneurisma

Informe de Alta del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín de fecha 25 de enero de 2019, firmado por el Dr. (...) en el que señala: “ (...) Motivo de Ingreso: Tratamiento quirúrgico de aneurisma de ACA incidental (...) La paciente fue intervenida el día 18.01.2019 practicándose craneotomía bifrontal y clipaje de aneurisma

con apoyo de fluorescencia microquirúrgica (...) Diagnóstico Principal: Aneurisma de Aca derecha distal (...) ”

SEXTO.- Que a día de hoy después de seguir las pautas del Servicio de Canario de Salud presento un estado actual que me impide hacer incluso las tareas habituales del día a día necesitando en muchas ocasiones la ayuda de otra persona.

Comenzando con un proceso de Incapacidad temporal el 27 de noviembre de 2017 hasta la estabilización de la secuelas que se determinaron mediante resolución del INSS de fecha 10 de mayo de 2019 en el que se reconoce una incapacidad permanente total para la profesión habitual previo dictamen propuesta del EVI. Dicha resolución fue recurrida por esta parte y devino en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Arrecife de fecha 21 de febrero de 2020 por el que se reconoce una incapacidad permanente absoluta».

La reclamante considera que los daños sufridos son consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria imputable a la Administración, pues la causa de la situación que presenta fue «*el error en el diagnóstico de la aneurisma a tiempo*».

No cuantifica la indemnización que solicita, si bien, fuera del plazo concedido al efecto, concreta después la cuantía de la indemnización que reclama en la cantidad de 60.000 euros.

III

1. En este procedimiento el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan practicadas en el presente procedimiento las siguientes actuaciones:

- Mediante escrito con registro de entrada en el Servicio Canario de la Salud el día 29 de abril de 2020, (...), actuando en nombre y representación de (...) 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 SCS, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

- A consecuencia de la declaración del estado de alarma, mediante Resolución n.º 779/20, de 24 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del SCS, se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del SCS. De entre los

procedimientos autorizados se encuentra el de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, mediante escrito de fecha de 7 de mayo de 2020, se solicita la conformidad de la reclamante para continuar la tramitación del expediente, solicitándose asimismo, la subsanación y mejora de la reclamación formulada. La reclamante manifiesta su conformidad en la continuación de la tramitación del expediente.

- Con fechas de 12 de junio y 10 de julio de 2020 se requiere nuevamente a la reclamante a que subsane la solicitud formulada. Con fecha de registro de entrada de 31 de julio de 2020, por la reclamante se presenta la documentación requerida.

- Con fecha de 23 de septiembre de 2020 se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, acordándose la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido, así como comunicar a la interesada que se solicita a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, que resulta preceptivo y determinante del contenido de la resolución, con suspensión del plazo de resolución del procedimiento por el tiempo que media entre la solicitud del informe preceptivo y la recepción de los mismos y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses. La Resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación interpuesta consta notificada en debida forma a la interesada con fecha 24 de septiembre de 2020.

- Con fecha 23 de septiembre de 2020 por el órgano instructor se solicita al SIP que, a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, emita informe en el que se concreten las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre los hechos alegados y la actuación del servicio público sanitario, la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente y, por último, cualquier otro extremo que considere de interés.

El SIP remite con fechas 2 y 10 de noviembre de 2020 a la Secretaría General del SCS la historia clínica de la paciente obrante en los correspondientes Centros de Atención Primaria y Especializada de Lanzarote y en el Hospital Dr. Negrín de Gran Canaria, así como informes del Servicio de Urgencias del Hospital Dr. José Molina Orosa y del facultativo que atendió a la paciente en el Servicio de Urgencias del Centro de Atención Primaria.

- Con fecha 27 de septiembre de 2023, el SIP, siguiendo instrucciones de la Secretaría General, procede al traspaso del expediente al Servicio de Normativa y Estudios, sin emitir su informe, a los efectos de continuar la tramitación.

- Con fecha 13 de diciembre de 2023 se solicita a la reclamante, a los efectos de determinar la preceptividad de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, que cuantifique, si fuese posible, el importe de la indemnización solicitada, a cuyos efectos se le concede un plazo de cinco días hábiles. Recibida la notificación al día siguiente, en escrito presentado el 22 de diciembre de 2023, fuera del plazo concedido, la interesada cuantifica la indemnización que solicita en la cantidad de 60.000 euros.

- El 22 de diciembre de 2023 se elabora por la Secretaría General del SCS Propuesta de Resolución, en la que se desestima la reclamación de la interesada, que es remitida a este Consejo Consultivo para su preceptivo dictamen.

En esta Propuesta se hace constar que, a juicio del órgano instructor, en el caso que nos ocupa no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico.

IV

1. Con carácter previo a la cuestión de fondo, se ha de analizar si la reclamación se ha ejercitado dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1, párrafo primero LPACAP. Plazo que se ha de computar a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo; y, tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Respecto a esta cuestión previa, resulta oportuno efectuar las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación.

La interesada centra el objeto de su reclamación, presentada el 29 de abril de 2020, en el error de diagnóstico, al no haberse detectado a tiempo el aneurisma que padecía. Por esta patología fue intervenida el 31 de noviembre de 2017, recibiendo el alta hospitalaria el siguiente 19 de diciembre. Fue intervenida nuevamente, de forma programada, en relación con otro aneurisma el 18 de enero de 2019, recibiendo el alta el día 25 del mismo mes y año, sin que conste en el expediente si se ha producido la curación o cuándo se han determinado, en su caso, el alcance de las secuelas.

Le reclamante, aunque no es clara su exposición sobre este extremo, parece que hacer derivar el daño sufrido del retraso en el diagnóstico del primer aneurisma.

Pues bien, a pesar de haber transcurrido más de un año entre la prestación de esta asistencia -e incluso de la segunda- y la presentación del escrito de reclamación extrapatrimonial, la PR guarda silencio sobre la viabilidad jurídico-temporal de la acción ex art. 67.1, párrafo primero LPACAP; omitiendo cualquier clase de justificación -atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes en el caso analizado-, respecto a la extemporaneidad o no de la acción [arts. 35.1.h), 88 y 91 LPACAP].

A estos efectos resulta preciso tener también en cuenta que, si bien la reclamante considera que la estabilización de las secuelas se determinó mediante Resolución del INSS de fecha 10 de mayo de 2019, en la que se reconoce una incapacidad permanente total y posteriormente, tras el recurso presentado, el 21 de febrero de 2020 por Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Arrecife, la declaración de la incapacidad no determina el inicio del cómputo del plazo. Como hemos señalado, entre otros, en nuestro Dictamen 285/2023, de 28 de junio, *«al respecto, procede señalar que el día a quo se inicia en la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral y/o de previsión social, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial.»*

Las pretensiones de indemnización, distintas de las pretensiones declarativas de incapacidades o de grado de discapacidad, tienen dinámica propia y sólo se interrumpe el plazo de aquéllas si se plantean ante la Administración competente. Descartamos que el día inicial del cómputo del plazo pueda situarse en el momento en el que se reconoce la incapacidad pues esta situación es una consecuencia de las secuelas previamente establecidas y, precisamente, el alcance de las secuelas justifica la solicitud de declaración de incapacidad a efectos laborales/sociales y no a la inversa».

2. Teniendo en cuenta, por un lado, que la prescripción es una cuestión esencial, que se ha de resolver con carácter previo al dictado de una resolución de fondo sobre la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por la interesada; y, por otro lado, que la PR remitida no motiva en modo alguno y en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, la existencia o no de la prescripción, es por lo que se entiende que no procede emitir un juicio jurídico respecto a la cuestión de fondo.

De esta manera, se considera necesario retrotraer las actuaciones al objeto de recabar el pronunciamiento expreso -y motivado- del órgano instructor respecto a la

posible prescripción de la acción indemnizatoria; evacuándose, previamente y a tales efectos, el correspondiente informe complementario del SIP (en el que, partiendo de lo alegado por la propia reclamante, se analice la concreta fecha de la curación o, en su caso, de estabilización de las secuelas padecidas).

En efecto, una vez emitido el precitado informe del SIP respecto a la viabilidad o inviabilidad jurídico-temporal de la acción resarcitoria planteada (de cuyo contenido habría que dar traslado al interesado, en el caso de que se considere prescrita tal acción, a fin de que éste pudiera efectuar las alegaciones que tuviera por convenientes respecto a una eventual prescripción de la misma, garantizándose así el derecho de audiencia del reclamante), procedería el dictado de una nueva PR - debidamente motivada en lo que al aspecto temporal de la acción se refiere [art. 35.1.h) LPACAP]- y la posterior solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo de Canarias.

3. Por otra parte, para el supuesto de que se considere que la reclamación se ha presentado dentro del plazo y que procede por ello que se analice el fondo del asunto, procede señalar que no se ha recabado en el expediente el informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, que atendió a la paciente en la primera ocasión tras su traslado desde el Hospital de Lanzarote Dr. José Molina Orosa y en la segunda ocasión de forma programada. Si bien la reclamante, como ya se ha señalado, parece deducir su pretensión en relación con la tardanza en el diagnóstico de su patología, lo cierto es que fue intervenida en dos ocasiones, la segunda más de un año después de la primera, a pesar de que el aneurisma ya se encontraba detectado con anterioridad. Se requiere por ello informe de dicho Servicio, en el que, a la vista de los síntomas padecidos, se valore la atención prestada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que 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.