



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de junio de 2023.

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 tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de la Salud (EXP. 203/2023 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. Ha de advertirse que, si bien la reclamante no cuantifica la indemnización solicitada (ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo -a pesar de haber sido requerida a tal efecto-), el importe de la indemnización que pudiera corresponderle, en su caso, superaría los seis mil euros, por lo que procedería la emisión de dictamen, en consonancia con la interpretación que este Consejo Consultivo ha realizado en anteriores ocasiones [v.gr., Dictámenes 361/2015, de 3 de octubre, 43/2019, de 13 de febrero, 493/2021, de 14 de octubre y 90/2023, de 9 de marzo].

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

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, 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 lo sucesivo, LPACAP-.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en lo sucesivo, 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; 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

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. 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 de la Dirección 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.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

5.1. 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, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

Asimismo, la interesada actúa mediante la representación de su abogado, constando debidamente acreditado en el expediente el poder de actuación de este último (art. 5 LPACAP).

5.2. 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 a la 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.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a éste, está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado «*Hospital Universitario (...)*». Estas razones explican que el instructor haya llamado a éste al procedimiento -en su calidad de presunto responsable del daño alegado- y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 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 LPACAP].

II

1. La 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 dispensada a la paciente, primero, en el centro sanitario concertado «Hospital Universitario (...)», y, posteriormente, en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria.

A este respecto, la reclamante fundamenta su pretensión resarcitoria en los siguientes presupuestos fácticos -folios 4 y ss.-:

«Primero.- (...) fue intervenida por una fisura anal que se complicó por prolapso anal y rectocele en (...) en los años 2004 y 2005. Lesión Crónica de raíz S1 en la intervención. Es reintervenida en el año 2007 en el Hospital (...) realizándose una ampliación de esfinterotomía, quedando (...) con incontinencia fecal y urinaria, sensación de parestesis e MID y dolor pélvico crónico en seguimiento. En 2018 es valorada en comité por urgencia fecal con dolor y necesidad de digitación anal con dolor pélvico crónico y exploración física, se decide RMN y la realización de pruebas complementarias.

Actualmente la paciente se encuentra en seguimiento por las unidades de Rehabilitación y Urología pendiente de completar estudios de incontinencia y estudio mediante RMN lumbar.

Así mismo (...) a fecha 27 de agosto ha solicitado a esa administración (...) informes médicos de la cirugía digestiva realizada especificando: patología, tratamiento, fecha de alta hospitalaria, evolución y fecha de alta definitiva, desde que se dé traslado de la información solicitada, ampliaremos la presente reclamación en cuanto a los hechos e indicaremos la existencia de nexo causal entre la acción médica el resultado dañosos sobre mi representada.

Segundo.- Como consecuencia del mal diagnóstico o el error médico cometido por el mi representada ha sufrido una serie de importantes lesiones, resulta del interés de mi mandante solicitar la iniciación del presente procedimiento para solucionar esta cuestión».

2. A partir de los hechos descritos anteriormente, la reclamante solicita, en los siguientes términos, el resarcimiento de los daños irrogados a su persona por parte del Servicio Canario de la Salud: *«SOLICITO (...) que se acuerde indemnizar a (...) en la cantidad que legalmente corresponda derivado de la RESPONSABILIDAD CIVIL, deberá indemnizarse a (...) por las lesiones producidas, tomando como referencia para su cuantificación, los baremos establecidos para los accidentes de tráfico. Asimismo la cuantía de los DAÑOS MORALES, teniendo en cuenta el problema que genera en su calidad de vida, debido a los graves perjuicios sufridos».*

La perjudicada no cuantifica el importe de la indemnización pretendida.

III

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

1.- Mediante escrito con registro de entrada de 3 de septiembre de 2020 (...), 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, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a su representada, tanto en el centro sanitario concertado (...) como en el HUNSC.

2.- Con fecha 27 de noviembre de 2020 se acuerda requerir a la interesada a fin de que subsane y/o mejore la reclamación formulada; trámite que -tras diversos avatares que constan documentados en el expediente- es debidamente cumplimentado por el representante de la perjudicada el día 10 de enero de 2022.

3.- La reclamación formulada por la Sra. (...) es admitida a trámite mediante Resolución de 13 de enero de 2022, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (P.D. Resolución de 23 de diciembre de 2014, B.O.C. n.º 4, de 8 de enero), 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.

Asimismo, se acuerda dar traslado de las actuaciones al centro sanitario concertado (...) « (...) a fin de que pueda personarse en el procedimiento y proponer, en el plazo de diez días hábiles, los medios probatorios que estime pertinentes».

La precitada Resolución administrativa consta debidamente notificada al representante de la interesada y al centro sanitario concertado.

4.- Con fecha 17 de enero de 2022 se cursa la correspondiente petición de informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud -en lo sucesivo, SIP-, que es evacuado el día 6 de marzo de 2023. En dicho informe se afirma la prescripción de la acción para reclamar los daños derivados de la asistencia sanitaria dispensada a la paciente.

Asimismo, consta en el expediente la evacuación de informe por parte del Jefe de Sección de Cirugía colorrectal y proctología del HUNSC, de 7 de febrero de 2022.

5.- Con fecha 27 de enero de 2022 se persona en las actuaciones el centro sanitario concertado (...), proponiendo los medios de prueba de los que pretende valerse en defensa de sus intereses.

6.- Mediante escrito de 16 de febrero de 2023 el representante de la perjudicada formula alegaciones.

7.- Con fecha 8 de marzo de 2023 se dicta acuerdo probatorio por el que se admiten a trámite las pruebas propuestas por la interesada y el centro sanitario concertado, y se incorporan -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración durante el periodo de instrucción.

Asimismo, y con idéntica fecha, se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, concediendo a los interesados un plazo de diez días hábiles para que puedan formular alegaciones.

Ambos trámites constan debidamente notificados al representante de la perjudicada y al centro privado concertado.

8.- Una vez transcurrido el plazo otorgado a tal efecto, no consta la formulación de escrito de alegaciones por parte de la reclamante ni del centro sanitario concertado.

9.- Con fecha 29 de marzo de 2023 se requiere a la interesada para que « (...) comunique la cantidad indemnizatoria que reclama, siquiera de forma aproximada». Requerimiento que no es atendido por aquélla.

10.- No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo), 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.

11.- Con fecha 20 de abril de 2023 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 (...), en nombre y representación de (...), por haber prescrito su derecho a reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la LPAC-AP»*.

12.- Mediante oficio de 21 de abril de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 24 de ese mismo mes y año), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución analizada desestima la reclamación interpuesta por la interesada al haber prescrito su derecho a reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP.

Pues bien, respecto a la extemporaneidad de la acción resarcitoria interpuesta, procede formular las siguientes consideraciones jurídicas.

2. Tal y como plantea la Propuesta de Resolución, hemos de analizar si, de acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar se ha ejercido pasado el año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo; si bien, conforme dispone el propio precepto, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Como hemos expuesto en otras ocasiones (Dictamen 596/2021, de 16 de diciembre, con cita del anterior Dictamen 285/2021, de 20 de mayo, entre otros), es preciso recordar que el Tribunal Supremo, en la Sentencia n.º 588/2018, de 11 de abril de 2018, dispuso lo siguiente:

« (...) A fin de contextualizar debidamente el debate suscitado sobre la prescripción de la acción, procede reseñar la doctrina jurisprudencial sobre la materia, tal y como recoge, por citar una de las más recientes, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (Recurso n.º 2099/2013, Ponente (...), Roj STS 2135/2015, FJ 2º), en la que se expresa lo siguiente:

“Cuando la sentencia recurrida aborda la cuestión de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial cita con acierto la consolidada y reiterada doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del principio de la *actio nata*, a cuyo tenor, en lo que ahora interesa, el *dies a quo* del plazo prescriptorio ha de situarse en la fecha en que se ha determinado el alcance de las secuelas, como se sigue del artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, momento en el que se entiende que el afectado tiene pleno conocimiento de las condiciones fácticas y jurídicas que pueden justificar una reclamación de esta naturaleza.

Ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala (por todas, sentencia de 26 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 367/2011) distingue, en supuestos como el que nos ocupa, entre daños continuados, que no permiten conocer en el momento en que se producen los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el *dies a quo* será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance. (...)

Lo relevante, con independencia de la terminología, es determinar el momento en el que las manifestaciones esenciales de la enfermedad y las secuelas que ésta indefectiblemente acarrea pueden reputarse como efectivamente constatadas, de modo que los afectados puedan ya ejercitar su derecho a reclamar al considerarse completados los elementos fácticos y jurídicos que permiten deducir la acción».

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, el Alto Tribunal señaló lo siguiente:

« (...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil

que ha de computarse, conforme al principio de la “*actio nata*” recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...)

Por lo tanto, el “*dies a quo*” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo” (STS de 14 de febrero de 2006)”».

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, -con independencia de que se traten de daños permanente o continuados- y esta circunstancia sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

Por su parte, las posteriores Sentencias del mismo órgano judicial de 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, aun distinguiendo entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el *dies a quo* será aquél en que ese conocimiento se alcance y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, establecen que los tratamientos paliativos o de rehabilitación posteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.

3. Una vez examinado el expediente administrativo tramitado, se entiende que la acción ejercitada por la perjudicada [para reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de las secuelas -« (...) *incontinencia fecal y urinaria, sensación de parestesis e MID y dolor pélvico crónico en seguimiento*»- producidas a raíz de las intervenciones quirúrgicas practicadas en el centro sanitario concertado (...) y el HUNSC en los años 2004, 2005 y 2007, se ha de reputar extemporánea.

En efecto, como bien se indica en la Propuesta de Resolución -sobre la base de lo informado por el SIP ex art. 88.6 LPACAP-, «*la interesada presenta reclamación en la fecha 3 de septiembre de 2020 fundamentado en informe de síntesis fechado el 13.11.18 emitido por el Servicio de Cirugía General del HUNSC. En dicho informe se describen las*

afecciones que le ha servido literalmente de fundamento a la reclamación presentada dos años después.

Posteriormente, aporta informe pericial fechado el 5 de febrero de 2021 que reproduce los documentos clínicos facilitados por la reclamante desde el año 2004 y que no aporta circunstancia clínica no conocida previamente, siendo la valoración médica una exposición de las referencias de síntomas manifestados por la propia reclamante.

La reclamante relaciona los diagnósticos incontinencia fecal y urinaria, sensación de parestesias en MID y dolor pélvico crónico con las intervenciones quirúrgicas practicadas en 2004, 2005 y 2007.

Se entiende que la continuada y prolongada manifestación de síntomas y la necesidad de seguimiento médico y/o farmacéutico, descartado tratamiento quirúrgico desde 2014, no impide determinar el momento en que se ha objetivado el daño por el que reclama. El diagnóstico lesional expuesto en el informe pericial ya se reflejaba, como fecha más favorable con transcurso de plazo suficiente, al menos desde el informe elaborado por la Unidad del Dolor en la fecha 25.11.14, siendo que han permanecido en el tiempo como consta en las sucesivas vistas de control. Por ello se concluye que al menos desde esa fecha se ha manifestado el hecho lesivo objeto de la reclamación».

Así pues, y a la vista de lo expuesto anteriormente, procede concluir que la reclamación interpuesta por la perjudicada con fecha 3 de septiembre de 2020 resulta extemporánea, al haberse rebasado con creces el plazo de un año previsto en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP para el ejercicio de la acción resarcitoria.

Circunstancia que, además, no es discutida por la reclamante, al no haberse opuesto a la misma durante la instrucción del procedimiento formulando alegaciones y/o aportando pruebas que refutasen las afirmaciones vertidas por el SIP en su informe respecto a la prescripción de la acción.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública Sanitaria, se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.