Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. 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. 731/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 22 de noviembre de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 26 de noviembre siguiente), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...), en nombre y representación de (...), por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada excede de 6.000 euros, por tanto, la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva de conformidad con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 5/2024, de 26 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025, aplicable de conformidad con la disposición final sexta, apartado dos de la citada Ley 5/2024, de 26 de diciembre, al haber sido solicitado el dictamen antes del 1 de enero de 2025.

---

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

Está facultada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, según el art. 12.3 de la citada LCC.

No obstante, en cuanto a la preceptividad del Dictamen y si bien no resulta de aplicación en el presente caso, es necesario precisar que la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025 ha modificado la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), mediante su Disposición final sexta, que establece:

«Uno. Se modifica la letra e) del apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que queda redactado como sigue:

«e) Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 60.000 euros. No obstante, tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 20.000 euros».

Dos. La reforma del apartado anterior se aplicará a los procedimientos que, habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, sea solicitado el dictamen después del 1 de enero de 2025».

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 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, está delegada en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva:

4.1. La reclamante tiene la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) de la LPACAP y art. 32.1 de la LRJSP], puesto reclama el

resarcimiento de un daño corporal o físico, como consecuencia, presuntamente y según alega, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

4.2. La legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de la Salud, organismo autónomo de dicha Administración, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, circunstancia sobre la que se han producido de actuaciones e informes expresos, que se referirán más abajo.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio [art. 91.3 LPACAP]. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [art. 21 LPACAP].

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP.

Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento ni releva a la Administración del deber de resolverlo expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3 b) LPACAP [DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros].

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del 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 sobretodo 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, nolotil, 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 nucal moderada, sin defensa. TA 140/75. Eupneica. Pruebas Complementarias: TC craneal: sangrado subaracnoideo sobre todo encisura de S. 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 la cuantía de la indemnización que reclama en la cantidad de 60.000 euros.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial constan practicadas 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 los procedimientos administrativos considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del SCS. Entre los procedimientos autorizados se encuentran los de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, mediante escrito de fecha 7 de mayo de 2020, se solicita la

conformidad de la reclamante para continuar la tramitación del expediente, solicitándosele 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 para 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 acuerda admitir 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.

- 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, remitiendo 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 13 de diciembre de 2023 se solicita a la reclamante, a los efectos de determinar la preceptividad de la solicitud del 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.

- El 27 de diciembre de 2023 tiene entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen sobre la propuesta de resolución, el cual es emitido el 6 de febrero de 2024 (DCC 70/2024). En dicho Dictamen se concluye que la PR no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin 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).

Por otra parte, en el Dictamen se establece que, en el caso 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, debe recabarse 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, en el que, a la vista de los síntomas padecidos, se valore la atención prestada.

- El 18 de octubre de 2024 el SIP remite informe al Servicio de Normativa y Estudios, en el que se concluye, en relación con la posible prescripción, que no se considera prescrita la acción en el momento de interponer la reclamación, con base en los siguientes motivos:

« (...) que en este caso existen secuelas neurocognitivas establecidas mediante valoración neuropsicológica el 28 de septiembre de 2018 y secuela de hemiparesia izquierda de predominio braquial estabilizada en la fecha de alta del Servicio de Rehabilitación el 1 de julio de 2019 por máxima mejoría alcanzable. Con carácter general el daño cerebral adquirido y sus secuelas neurológicas de origen central se consideran estabilizadas al año de su producción comoquiera que es el periodo dónde se pueden obtener ganancias funcionales con el tratamiento rehabilitador ya que no se va a mejorar sustancialmente la recuperación conseguida y es el momento de establecer las secuelas, sin perjuicio de los sucesivos tratamientos rehabilitadores de mantenimiento. La reclamación fue presentada el 29 de abril de 2020, por lo que considerando el día 1 de julio de 2019 como fecha más favorable en la que se determina el alcance de las lesiones, no se considera prescrita la acción en el momento de interponer la reclamación».

Toda vez que el SIP considera que la reclamación se ha presentado dentro de plazo, procede a analizar el fondo del asunto, recabando previamente el informe requerido del Servicio de Neurocirugía del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín.

Tras el análisis de la historia clínica de la reclamante y de los informes de los distintos servicios implicados, el SIP emite el suyo y concluye que la actuación fue acorde a la *lex artis* y que las secuelas neurocognitivas no tienen relación con un supuesto retraso diagnóstico alegado por la reclamante, sino con la propia naturaleza de la HSA [Hemorragia Subaracnoidea], puesto que la propia patología, aun recibiendo una asistencia sanitaria correcta, tiene una mortalidad hospitalaria del 30% y un alto porcentaje de secuelas neurocognitivas y funcionales en los supervivientes.

- El 20 de noviembre de 2024 se dicta por la Secretaría General del SCS nueva Propuesta de Resolución, por la que nuevamente se desestima la reclamación de la interesada, que es remitida a este Consejo Consultivo para su preceptivo dictamen.

IV

1. Con carácter previo a la cuestión de fondo se ha de analizar si la tramitación del procedimiento ha sido correcta, y tras dicho análisis se percibe la omisión de trámites esenciales del procedimiento administrativo, pues no consta la apertura del trámite de audiencia ex art. 82 LPACAP.

En concreto, se advierte la falta del debido trámite de audiencia a la interesada, tras la emisión del informe del SIP y del Servicio de Neurocirugía del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín. En el informe del SIP se considera -como se ha transcrito antes- que la acción se ha ejercitado dentro del plazo legal de un año, pero ni sobre esta

cuestión -el plazo- ni sobre el fondo del asunto se había emitido informe con anterioridad, pues pese a haber sido ello requerido por el órgano instructor, no obstante, el SIP, siguiendo instrucciones de la Secretaría General, procede al traspaso del expediente al Servicio de Normativa y Estudios a los efectos de continuar la tramitación pero sin emitir su informe, del que ahora sí se dispone (folios 356 a 370), fechado el 10 de octubre de 2024.

Además del informe del SIP, hay ahora otro informe que tampoco existía con anterioridad, que es el del Servicio de Neurocirugía del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, tal y como se indicó en el previo dictamen de este Consejo Consultivo.

Tanto el informe del SIP como el informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, son informes nuevos de los cuales no se ha dado traslado a la reclamante, a efectos de que pueda formular las alegaciones que considere oportunas, ya que tras su emisión se ha dictado la propuesta de resolución, sin el previo trámite de audiencia previsto en el art. 82 LPACAP, que dispone que, instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes.

Como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en diversas ocasiones (ver por todos los Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo, 158/2019, de 29 de abril, 454/2019, de 5 de diciembre y 194/2020, de 3 de junio), «*en palabras del Tribunal Supremo, " (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses" (STS de 11 de noviembre de 2003)».*

La omisión del trámite de audiencia no ha permitido que la interesada examine todos los informes y documentos y alegue lo que le convenga; es, sin duda, una falta que puede producir indefensión, en el sentido material y no meramente formal al que se ha referido la jurisprudencia y nuestra propia doctrina. No se trata de la mera y obvia deficiencia formal de carencia de un trámite, sino del perjuicio a las finalidades jurídicas, superiores cabe decir, a cuyo servicio se impone la formalidad.

En nuestro Dictamen 481/205 (aún bajo el imperio de la norma procedimental y de régimen jurídico anterior a las vigentes, pero que tienen similares mandatos,

como se ha expresado en los párrafos anteriores), la falta de audiencia llega a calificarse de *omisión total y absoluta del procedimiento* y causa de nulidad, con cita de jurisprudencia aplicable que emplea las mismas expresiones:

«En la tramitación íntegra del procedimiento de responsabilidad patrimonial figura el esencial trámite del art. 11 RPAPRP, que, en concordancia con el art. 84.1 LRJAP-PAC [hoy 82 LPACAP], ordena que se le de vista del expediente y audiencia al interesado inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución junto con una relación de los documentos obrantes en el expediente. La resolución del procedimiento basándose en informes y actuaciones desconocidas para el interesado le genera indefensión y, por tanto, sería un acto administrativo viciado por infracción de un trámite esencial, equiparable a la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, tipificada como un vicio de nulidad de pleno Derecho por el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.584. Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la redacción de la propuesta de resolución a fin de dar vista del expediente y trámite de audiencia al interesado» (DCC 481/2015, de 28 de diciembre.)

La constatación de tales deficiencias -no solo meramente procedimentales, también materiales- impide considerar que el expediente se ha tramitado correctamente, lo que a su vez no permite abordar el examen de la Propuesta de Resolución y dictaminar sobre ella.

Y por tanto lo que procede ahora es retrotraer las actuaciones para que se ultime en forma debida y completa el expediente administrativo, con observancia estricta de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, en particular la audiencia de la interesada. Concluida la tramitación, y formulada nueva Propuesta de Resolución (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser remitida a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP Doctrina y criterios de procedimiento fijados, entre otros, en nuestros DDCC 335/2020 y 474/2020, de 17 de septiembre y 19 de noviembre, y 45/2023, de 9 de febrero).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, se considera no conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los efectos de que se otorgue el debido trámite de audiencia a la reclamante, en los términos indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.