



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 1 2 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de diciembre de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.A.B.G., en nombre y representación de E.Z.R.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 696/2011 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, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud por el presunto funcionamiento anormal de la asistencia sanitaria prestada a E.Z.R.G.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, RPRP, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. El reclamante está legitimado activamente al haber sufrido daños personales como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada.

4. El Servicio Canario de Salud está legitimado pasivamente porque a la negligencia de uno de los agentes de su funcionamiento los reclamantes le imputan la causación del daño.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

5. Conforme al art. 13.3 RPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente aquí; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración tiene el deber de resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen de fondo.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria es el siguiente: el 11 de julio de 2007 el reclamante sufrió un accidente de circulación sobre las 22:10 horas en la Rambla de Añaza, cuando circulaba en ciclomotor en compañía de un tercero, colisionando con un turismo que no le cedió el paso. Como consecuencia del accidente fue trasladado al servicio de urgencias del Hospital Ntra. Señora de Candelaria, dependiente del Servicio Canario de la Salud, donde le diagnosticaron contusión de cadera derecha. El 30 de julio de 2007, diecinueve días después de la primera asistencia sanitaria, se realizó un segundo diagnóstico por la misma lesión resultando: rotura acetabular derecho y de rama íleo-pubiana derecha, de la que no fue tratado en un primer momento debido al error de diagnóstico inicial. Comenzó el tratamiento rehabilitador el 24 de septiembre siguiente y fue dado de alta el 11 de febrero de 2008, permaneciendo 215 días de baja, de los cuales 138 fueron improductivos y 77 no improductivos. Aporta un informe pericial, de fecha 25 de noviembre de 2010, en el que hace constar: consolidación viciosa de la fractura acetabular por falta de reducción de la misma, artrosis coxa-femoral derecha manifiesta con afectación de la articulación y cabeza femoral derecha, coxalgia derecha, cojera de la pierna derecha, limitación de la movilidad de la cadera derecha (retropulsión de a cadera derecha 30° siendo lo normal 50°, abducción de la cadera derecha de 50° siendo lo normal 70°, rotación externa de la cadera derecha de 20° siendo lo normal 45°, rotación interna de 20° siendo lo normal de 45°). El día 29 de enero de 2010 se emite por la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda Resolución definitiva de reconocimiento del grado de discapacidad de un 43%, desde el día 12 de febrero de 2009, derivada de las lesiones sufridas, así como una limitación en la actividad psíquica, física y sensorial. Reclama, por todo ello, una indemnización por los daños y perjuicios causados que cifra en 68.180,73 euros.

2. En cuanto al procedimiento, éste se inició mediante la presentación del escrito de reclamación, el de 10 de diciembre de 2010, requiriéndose al reclamante para subsanación y mejora de su escrito inicial, trámite que fue verificado oportunamente. Tras la apreciación inicial de una posible causa de inadmisión por prescripción, el procedimiento continuó su tramitación, realizándose los trámites legalmente previstos y recabándose el informe del servicio de inspección y el de los servicios jurídicos, que concluyen apreciando que la reclamación fue interpuesta fuera de plazo, por lo que ha de ser desestimada. No se observan irregularidades en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

3. Ante la apreciada prescripción, se concedió trámite de alegaciones al reclamante a fin de que alegara lo que a su derecho conviniera, presentando escrito de alegaciones de 26 de enero de 2011, oponiéndose a la misma al considerar que la interposición de la demanda civil contra la compañía aseguradora del vehículo causante del accidente recayendo sentencia que no es firme lo cual interrumpe el plazo de prescripción, así como el hecho de que el reconocimiento del grado de discapacidad derivado de las lesiones, un 43%, no se produjo hasta el 29 de enero de 2010, fecha que ha de tomarse en consideración para determinar el inicio del cómputo del plazo para reclamar. La reclamación se admitió a trámite mediante Resolución de 18 de agosto de 2011.

4. La fase de instrucción concluyó, previa audiencia al interesado, con la preceptiva Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, el 7 de noviembre de 2011, de sentido desestimatorio, en base al informe del Servicio de Inspección y Prestaciones emitido el 12 de septiembre de 2011 y al emitido por los servicios jurídicos el 16 de agosto de 2011, considerando prescrita la acción indemnizatoria de responsabilidad patrimonial.

5. Consta en el expediente, ciertamente, que el paciente fue dado de alta definitiva el 11 de febrero de 2008, tras finalizar el tratamiento rehabilitador, sin que conste acreditado que después de dicha fecha hayan variado las secuelas o el alcance de las lesiones, razón por la que a estos efectos debe considerarse que son irreversibles y definitivas y constituyen un daño permanente. La determinación de su alcance se produjo en la fecha de dicho informe, el 11 de febrero de 2008, como constata el informe pericial aportado por el propio reclamante y en la sentencia recaída en primera instancia.

A la fecha de la determinación de la irreversibilidad del daño es a la que hay que atenderse como término inicial del plazo prescriptivo de un año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC. En trámite de audiencia el reclamante alegó que ese término inicial se ha de situar en el 29 de enero de 2010, fecha de la resolución por la que se le reconoció el grado de discapacidad por la Dirección General de Bienestar Social. Esta alegación no se puede acoger favorablemente porque, tal como decíamos en el Dictamen 581/2011: “según reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en caso de daños permanentes el *dies a quo* del plazo de prescripción es la fecha de la determinación médica del carácter permanente e irreversible de la lesión, sin que interrumpan ese plazo los posteriores tratamientos médicos rehabilitadores o paliativos ni los procedimientos administrativos dirigidos a declarar una discapacidad a efectos de ayudas sociales o de la Seguridad Social. Véanse al respecto las SSTs de 28 de febrero de 2007 (RJ\2007\3678), de 21 de mayo de 2007 (RJ\2007\3226), de 21 de junio de 2007 (RJ\2007\6013), de 1 de diciembre de 2008 (RJ\2008\7024), y de 15 de febrero de 2011 (RJ\2011\1469)”. Por otro lado, debe destacarse que los hechos que sirvieron de base al reconocimiento del derecho indemnizatorio derivado de la sentencia invocada por el letrado del reclamante ponen de manifiesto que en aquel supuesto el lesionado continuó precisando tratamiento curativo tras el reconocimiento del grado de incapacidad cuyo fecha se tomó como determinante del *dies a quo* ante la falta de otro acto del que pudiera determinarse el alcance definitivo de las lesiones, lo que no acontece en el presente caso.

6. Puesto que el carácter permanente de la lesión se estableció el 11 de febrero de 2008 y la reclamación se presentó el 10 de diciembre de 2010, transcurrido sobradamente el plazo de un año que fija el art. 142.5 LRJAP-PAC, es obligado coincidir con la Propuesta Resolución que la reclamación ha de ser desestimatoria de la pretensión porque el derecho a reclamar está prescrito desde el 12 de febrero de 2009.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.