



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 9 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de diciembre de 2012.

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.I.M.G. y M.J.G.F., en nombre y representación de su hija menor A.M.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 528/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de indemnización por la responsabilidad patrimonial que se atribuye a un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. Los hechos en lo que se basa la reclamación, presentada por M.J.G.F. y J.I.M.G., padres de la menor A.M.G., según se relata .en la solicitud presentada, son los siguientes:

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

“Primero.- La hija menor de quienes suscriben (...), nacida el 7 de septiembre de 2007, ingresa a los diez días de vida, procedente del Servicio de Urgencias, por cuadro de dificultad respiratoria progresiva desde el 2º-3º día de vida, con rechazo de la alimentación y vómitos en el Hospital Universitario de Canarias (...). El juicio diagnóstico realizado señala la existencia de shock cardiogénico, insuficiencia cardíaca congestiva, cardiopatía congénita acianógena, insuficiencia mitral congénita severa, hipertensión pulmonar severa y sepsis por enterobacter cloacae (...), instaurándole como tratamiento los siguientes medicamentos (...).

Asimismo, se señala en dicho informe en relación a los potenciales evocados que los mismos están dentro del umbral auditivo por PEAOTC inferior a 50 decibelios bilateralmente, estando dentro de los límites de la normalidad.

Segundo.- De los medicamentos antes señalados, debemos poner de relieve que Seguril, Espironolactona y Digoxina tienen la consideración de medicamentos ototóxicos, esto es, con efectos nocivos sobre el oído (...). Los otros dos medicamentos prescritos, Captopril y Motilium, tienen también advertido sus posibles efectos ototóxicos, es decir, que de cinco medicamentos prescritos, tres de ellos son claramente ototóxicos y los otros dos podrían serlo, pero nada de ello se advirtió a los padres de los pacientes, ni ningún control sobre la medicación prescrita y sus posibles efectos se estableció.

Tercero.- Tal es así que, durante años, nada se advirtió sobre los posibles efectos que en la audición de la recién nacida podría tener la administración de los indicados medicamentos durante un tiempo tan prolongado. De ese modo, y como podrá comprobarse en el informe de fecha 2 de noviembre de 2007 (...) el umbral auditivo por PEAOTC es inferior a 50 dB bilateralmente, latencias absolutas e intervalos dentro de los límites de la normalidad, no indicando que existiese ningún problema en la audición de la menor, ni tampoco que hubiera que suspender el tratamiento médico prescrito y que se le estaba administrando.

(...)

Cuarto.- Comoquiera que quienes suscriben detectaban que la menor, a pesar del transcurso del tiempo, no hablaba ni tampoco reaccionaba a los ruidos (...) deciden insistir una y otra vez al pediatra hasta que éste finalmente los deriva al especialista (...), quien detecta la sordera que venía padeciendo la niña. A la vista de esta situación (...), los comparecientes deciden llevar a su hija a la Clínica B., buscando una segunda opinión médica y en donde se le realiza los potenciales

evocados a la menor, pudiendo comprobar que la misma tenía una pérdida casi absoluta de audición en ambos oídos (...).

Cuarto.- (...) la niña padece, desde tan corta edad, de una incapacidad permanente consistente en sordera de ambos oídos (...), lo que incluso ha sido reconocido por la Dirección General de Bienestar Social del Gobierno de Canarias, que en fecha 15 de junio de 2010, ha resuelto conceder a la menor hija de quienes suscriben una minusvalía del 46%".

Los reclamantes solicitan una indemnización de 250.000 euros por los daños que consideran le ha causado a su hija la falta de diagnóstico de la sordera y la no suspensión de los medicamentos prescritos.

2. En el presente procedimiento los reclamantes ostentan la condición de interesados en cuanto titulares de un interés legítimo, al tratarse de una lesión de carácter personal sufrida en la persona de su hija menor de edad, cuya representación legal ostentan.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 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.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del SCS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación, presentada con fecha 24 de enero de 2011, al considerar prescrito el derecho a reclamar.

Los interesados consideran que no es hasta el 15 de junio de 2010, fecha de la Resolución de la Dirección General de Bienestar Social de reconocimiento de grado de discapacidad, cuando se conoce el alcance de las secuelas, y que incluso con posterioridad la menor ha sido sometida a tratamientos rehabilitadores, estando constatado que las secuelas han tenido un transcurso evolutivo. Por ello estiman que la reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año legalmente previsto para ello.

Por su parte la Administración, con fundamento en el informe emitido al respecto por el Servicio de Inspección (SI), considera que, a los efectos de valorar la prescripción, para el cómputo del plazo establecido en el citado precepto ha de tenerse en cuenta el informe audiológico, de fecha 16 de noviembre de 2009, de la Clínica B., puesto que en este momento se tiene conocimiento del alcance de las lesiones. Esta fecha constituye pues el *dies a quo*, por lo que la reclamación es extemporánea.

2. En el presente caso, consta en el expediente los siguientes antecedentes relevantes en relación con la patología por la que se reclama:

- El 17 de septiembre de 2007 la paciente ingresa en el Servicio de UCI Pediátrica del Hospital Universitario de Canarias (HUC), con el diagnóstico de: shock cardiogénico, insuficiencia cardíaca congestiva, cardiopatía congénita acianógena, insuficiencia mitral congénita severa, hipertensión pulmonar severa y sepsis por enterobacter cloacae. Es dada de alta el 7 de noviembre de 2007.

- Durante este ingreso, con fecha 2 de noviembre, se emite informe por el Servicio de Neurofisiología Clínica del HUC en el que se afirma que el umbral auditivo por PEA TC es inferior a 50 dB bilateralmente, latencias absolutas e intervalos dentro de los límites de la normalidad, no indicando que existiese ningún problema en la audición de la menor.

- El 29 de septiembre de 2009 se emite nuevo informe por el indicado Servicio en el que se indica que se realizan PEATC en ambos oídos con estímulo tipo clic a 90 dB y enmascaramiento contralateral, con resultado de ausencia bilateral de PEATC en ambos oídos.

- El 2 de octubre de 2009 la paciente fue valorada por el Servicio de Otorrinolaringología (ORL) del correspondiente Centro de Atención Especializada al objeto de descartar hipoacusia bilateral. En este momento se solicitan Peas

bilaterales y se aprecian en las mismas hipoacusia bilateral superior de 50 dB, por lo que se remite al HUC para estudio y seguimiento.

- El 6 de octubre de 2009 se cursa asimismo interconsulta por el Servicio de Pediatría del citado Centro hospitalario al de ORL, constando en la historia clínica la realización de un timpanograma el día 15 de ese mismo mes y como diagnóstico hipoacusia profunda bilateral, proponiéndose implante coclear.

- Finalmente, con fecha 16 de noviembre de 2009 se emite informe audiológico por la Clínica B., aportado por los reclamantes, en el que se concluye que la paciente presenta hipoacusia neurosensorial profunda grado 3, por lo que se recomienda derivarla a la Unidad de Hipoacusia del Hospital Materno Infantil de Gran Canaria para su estudio y posible indicación de un implante coclear.

3. A los efectos de valorar la prescripción del derecho a reclamar de la interesada resulta preciso partir de lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJAP-PAC en virtud del cual, 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. De conformidad pues con el precepto legal citado, es a la fecha de la determinación de la irreversibilidad del daño a la que hay que atenerse como término inicial del plazo prescriptivo de un año, como por lo demás reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constante en señalar que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas (SSTS de 31 de octubre de 2000, 11 de mayo de 2001, 28 de febrero, 21 de mayo y 21 de junio de 2007, 1 de diciembre de 2008, 15 de diciembre de 2010, 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011, 10 de abril de 2012, entre otras).

A estos efectos, la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre daños permanentes y daños continuados. Como señala la reciente Sentencia de 8 de octubre de 2012, con cita de numerosos pronunciamientos anteriores, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo. En cambio, los daños continuados, conforme a la citada jurisprudencia, son aquellos que, porque se

producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Por ello, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos, o, como dice el artículo 145.2 de la Ley 30/1992, para los daños físicos o psíquicos inferidos a las personas físicas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (SSTS de 17 de febrero de 1997, 26 de marzo de 1999, 29 de junio y 10 de octubre de 2002, 11 de mayo de 2004, 14 de julio de 2010, 22 de febrero y 12 de septiembre de 2012, entre otras).

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa, resulta que el quebranto producido en la salud de la hija de los reclamantes quedó determinado, como efectivamente sostiene la Administración, con el último de los informes señalados e incluso con anterioridad, a través del diagnóstico del Servicio de ORL del Centro hospitalario público, momento en que quedó determinada la irreversibilidad del quebranto padecido.

En el expediente no se ha objetivado una progresividad en el daño con posterioridad a su diagnóstico que permita sostener que en ese momento no se encontraba determinado el alcance de las secuelas. En este sentido resulta relevante la circunstancia de que si bien los interesados alegan en trámite de audiencia que con posterioridad al 15 de junio de 2010 “la menor ha sido sometida a tratamientos rehabilitadores, estando constatado que las secuelas han tenido un transcurso evolutivo”, sin embargo no aportan prueba alguna que evidenciara un empeoramiento de la enfermedad, a pesar de haber sido expresamente requeridos por la Administración a estos efectos.

El daño por el que se reclama constituye pues un daño permanente cuyo alcance quedó constatado con el informe señalado, que permitió conocer el alcance de las lesiones, por lo que es a partir del mismo cuando ha de computarse el plazo de un año que al efecto prevé el artículo 142.5 LRJAP-PAC, resultando así extemporánea la reclamación presentada.

Por último, no puede tener acogida la postura sostenida por los reclamantes que sitúan el cómputo del plazo a partir del 15 de junio de 2010, fecha de la Resolución de la Dirección General de Bienestar Social de reconocimiento de grado de discapacidad. Como también de forma constante ha sostenido la jurisprudencia, las resoluciones de minusvalía e incapacidad no sirven para interrumpir ni para hacer

ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial (SSTS de 13 de marzo, 10 de julio, 8 de octubre de 2012, entre otras). El reconocimiento de la condición de minusválido no tiene repercusión alguna en la enfermedad padecida, sino que se trata de la declaración de una situación a efectos laborales o, como en este caso, sociales, sin que resulte determinante a los efectos de valorar el alcance de las secuelas, que han de concretarse únicamente sobre la base de criterios médicos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho