



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 417/2013

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de noviembre de 2013.

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 A.P.C., en nombre y representación de C.V.G.C., quien, a su vez, representa a su hijo menor de edad, A.J.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 442/2013 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), al serle presentada una reclamación por los daños que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario presentada por la representante del interesado en ejercicio del derecho indemnizatorio al efecto contemplado en el Ordenamiento Jurídico, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio referido.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimada para producirla la Sra. Consejera de Sanidad, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La letrada reclamante ha manifestado que el día 21 de mayo de 2006, sobre las 04:30 horas, la madre de su representado ingresó en el servicio de urgencias del

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria por parto en curso presentando líquido amniótico teñido, tras realizársele una amniocentesis.

Posteriormente, a las 07:50 horas, se produjo la rotura de la bolsa amniótica y se le aplicó anestesia epidural. La afectada después de sufrir dolores intensos solicitó una nueva epidural que le fue denegada. A las 12:46 horas, aproximadamente, se produjo la expulsión fetal mediante cesárea.

Asimismo, la reclamante alega que su hijo, a consecuencia del parto, sufrió una encefalopatía hipóxico- isquémica considerando que la misma se produjo como consecuencia del mal funcionamiento del Servicio durante el parto por lo que se reclama 600.000 euros en concepto de indemnización.

4. Son de aplicación en el análisis a efectuar, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Además, también es aplicable la legislación reguladora del servicio sanitario prestado, aplicable al caso, tanto la básica estatal, como la autonómica de desarrollo, particularmente la Ley 11/94, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y sus Reglamentos.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el día 24 de mayo de 2010, efectuada en Correos y Telégrafos.

El día 28 de julio de 2010, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, sin que se propusiera la práctica de prueba alguna, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia.

El 3 de septiembre de 2013, se emitió una primera Propuesta de Resolución, luego, tras el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, el 16 de octubre de 2013, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

III

1. En lo que se refiere a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC, la Administración afirma que el derecho a reclamar ha prescrito, puesto que transcurrió más de un año desde la determinación de las secuelas y la presentación de la reclamación.

Así, en relación con ello se afirma que el día 28 de junio de 2006, al dársele el alta se le diagnosticó encefalopatía hipóxico-isquémica, moderada-severa, la cual constituye, tal y como afirma el Servicio, un cuadro patológico irreversible; quedando perfectamente determinadas sus secuelas, las propias de tal patología, desde dicho momento. Sin embargo, no se presentó el escrito de reclamación hasta el día 24 de mayo de 2010, es decir, cerca de cuatro años después del alta médica.

2. Pues bien, la reclamante alega al respecto que la patología que sufre el afectado constituye un daño continuado y que por tal motivo la presentación de su reclamación no es extemporánea.

3. Este Consejo Consultivo en asuntos similares en el ámbito sanitario, como señala la Administración, ha manifestado que el inicio del plazo de prescripción se debe situar en la fecha de la determinación de las secuelas y no en el de la finalización de los posteriores tratamientos rehabilitadores, paliativos y en revisiones o controles médicos, lo cual se afirma siguiendo la constatación y reiterada Doctrina Jurisprudencial establecida al efecto.

Asimismo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 2008, siguiendo su reiterada Jurisprudencia se afirma que *"existen determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la actio nata, desde la determinación del alcance de las secuelas, aún cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.*

También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y

ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del período del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido (...)".

Además, en dicha Sentencia, que tiene por objeto un supuesto similar al que nos ocupa, se señala que *"Hemos de dejar sentado que, en el presente caso, nos encontramos ante la existencia de un daño permanente, dado que en el diagnóstico del hijo de la recurrente, que se realizó tras el parto por el Servicio correspondiente del Hospital L.P., del que se dejó nuevamente constancia en el momento del Alta hospitalaria, efectuada el 29 de diciembre de 1987, consta que sufre una Tetraparexia con parálisis cerebral Permanente e invariable y se determinan y concretan las secuelas y su alcance"*.

Finalmente, el Tribunal Supremo concluye considerando que dicho daño es de carácter permanente, irreversible e incurable, cuyas secuelas quedaron perfectamente determinadas desde la fecha del alta hospitalaria, siendo desde dicho momento perfectamente previsibles, sin que dichas secuelas puedan confundirse con los padecimientos que derivan de las mismas.

4. En este asunto, en aplicación de lo expuesto con anterioridad, cabe afirmar que las secuelas del afectado quedaron acreditadas desde el momento del alta, constando en dicho informe, antes de emitirse el diagnóstico, la descripción de sus secuelas *"afectación cerebral difusa de intensidad muy severa, brotes paroxísticos específicos con mayor intensidad, proyección en regiones anteriores con mayor tendencia a generalizarse, coincidiendo con movimientos clónicos de las cuatro extremidades"*; habiendo quedado acreditado, en virtud de los informes médicos obrantes, que no han sido contradichos por la reclamante, que las mismas, sin perjuicio de que puede producirse cierta mejoría, son secuelas irreversibles y perfectamente determinadas desde el diagnóstico de su patología.

Así, coinciden el diagnóstico con la determinación y alcance de sus secuelas, resultando ser el daño producido de carácter permanente.

Por tal motivo, han transcurrido cerca de cuatro años entre la determinación de las secuelas y la presentación de la reclamación, que, por tal causa, es extemporánea.

5. En sentido estricto, la constatada extemporaneidad debió haber llevado, en su momento, a la inadmisión de la reclamación. Iniciada y completada la tramitación, procede declarar tal extemporaneidad y, en su consecuencia, desestimar la reclamación.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones anteriormente expuestas en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen no se considera conforme a Derecho, pues debía haberse inadmitido la reclamación.