



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 9 5 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2014.

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.J.T., en nombre y representación de S.G.H., por daños causados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 167/2014 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La preceptividad de la solicitud del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan del art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 12.1 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.

3. La legitimación de la Consejera para solicitar el dictamen resulta del art. 12.3 de la citada ley.

4. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en que, según las alegaciones del reclamante, el afectado comenzó su baja laboral en fecha 15 de marzo de 2005, hasta que finalmente en el mes de abril del año 2009 recibe la incapacidad permanente y absoluta para el desempeño de cualquier actividad. Todo ello fue debido a que tras practicársele una extirpación de pólipo, el día 18 de enero de 2005 acudió a sesión de control en el Hospital Insular a fin de que se le

---

\* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

efectuase una colonoscopia y biopsia. En dicha sesión de control, al practicar la biopsia, los facultativos que le asistieron actuaron deficientemente, enganchándose el material quirúrgico en los intestinos, lo que produjo su sección, como consecuencia de lo cual le dejaron los órganos "al exterior" a la espera de reintervención quirúrgica.

En el transcurso de los siguientes días, el afectado acudió al Servicio de Urgencias del citado Hospital por dolor abdominal agudo, siendo ingresado el día 21 de enero de 2005 con diagnóstico peritonitis purulenta generalizada secundaria a perforación sigmoidea, por el que fue sometido a numerosos controles. Entre otros, en el último realizado en fecha 18 de febrero de 2009, fue valorado como paciente de mucho riesgo de reconstrucción del tracto digestivo por eventración crónica.

En consecuencia, el afectado solicita del SCS que le indemnice por haberle ocasionado daños de carácter permanente con la cantidad de 289.453,30 €, ya que de haber utilizado el material sanitario correctamente no se le hubiera ocasionado dicha lesión. La cuantía que reclama la desglosa en 1.895 días de baja con carácter impositivo a razón de 53,66 € el día, 101.685,70 €; 20 días de estancia hospitalaria, a razón de 66 € el día, 1.320 €; factor de corrección 10%, 10.320,57 €; e incapacidad permanente, 176.127,03 €.

5. No concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución, desarrollado por los arts. 139 y 142 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), tal y como se detallará más adelante.

## II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial por el interesado el 19 de junio de 2012 (sin perjuicio de la solicitud que el afectado formuló en fecha 10 de enero de 2006, cuya naturaleza trataremos en el siguiente Fundamento). Al citado escrito de reclamación acompaña dictamen definitivo del Equipo de Valoración de Incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 29 de abril de 2009, así como la resolución por la que se reconoce la incapacidad permanente y absoluta.

2. La tramitación del expediente se ha realizado correctamente. Particularmente, se observan las siguientes actuaciones administrativas:

- Con fecha 22 de junio de 2012, se notifica al interesado requerimiento de subsanación y mejora de la reclamación formulada en virtud de los arts. 70 y 71 LRJAP-PAC, solicitando acreditación de la representación legal; proposición de pruebas; si se hubieran incoado diligencias previas penales por los mismos hechos, aportar testimonio de lo actuado en su caso; autorización expresa de acceso a los datos obrantes en la historia clínica; aportación del escrito de reclamación inicial de fecha 10 de enero de 2006. En consecuencia, el día 16 de julio de 2012, el interesado, presenta la documentación citada, entre otros, el escrito de 10 de enero de 2006, y, a efectos probatorios, indica la historia clínica del afectado y que sea el propio SCS el que elabore el informe médico pericial oportuno.

- En fecha 6 de agosto de 2012, la Secretaria General del SCS emite Resolución en virtud de la cual se admite a trámite la reclamación formulada, mediante la que se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP).

- En fecha 23 de octubre de 2012, la instrucción del procedimiento recabó el preceptivo informe del SIP, en el que se considera que la reclamación había prescrito al haber transcurrido el plazo de un año desde la sanación o determinación del alcance de las secuelas, con base en la historia clínica del interesado, informe del Jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva e informe del Jefe de Servicio de Digestivo.

- Con registro de salida 2 de noviembre de 2012, se concedió el preceptivo trámite de audiencia al afectado, notificándosele correctamente en fecha 8 de noviembre de 2012. Este formuló escrito de alegaciones, registrado el 22 de noviembre de 2012, en el que manifestó:

*"(...) en fecha 10 de enero de 2006, mi representado envía reclamación patrimonial, vía burofax, al Servicio Canario de Salud. Tras largo tiempo de espera, sin recibir respuesta de la Administración referida mi mandante, solicitando letrado de oficio, interpone recurso contencioso administrativo en fecha 20 de julio de 2010, siendo interpuesta demanda, tras los trámites pertinentes, en fecha 18 de enero de 2011. Dicho procedimiento judicial alcanza su final a medio de Auto judicial de 25 de febrero de 2011, por el que cual se inadmite la demanda por faltar el requisito de la reclamación previa (...). Dicho Auto judicial es recurrido por esta parte dictándose sentencia por el TSJ en fecha 20 de enero de 2012, confirmando el auto recurrido. En fecha 22 de junio de 2012 se reitera nuestro escrito remitido por burofax en fecha 10 de enero de 2006 y se vuelve a presentar reclamación por responsabilidad*

*patrimonial de la administración (...). Por otro lado, debemos recordar que el plazo a los efectos de reclamar en nuestro caso se inicia con el alta y determinación de las secuelas, alta que en el presente caso tampoco se ha dado aún (...)*”.

Junto con dichas alegaciones, el interesado aportó Auto de 25 de febrero de 2011, del Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de las Palmas de Gran Canaria, y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 20 de enero de 2012.

- Posteriormente, a la vista de las alegaciones, el órgano instructor solicitó nuevo informe al SIP y éste fue remitido con fecha 27 de noviembre de 2012. De dicho informe se le dio traslado al interesado el 13 de diciembre de 2012 al objeto de que efectuara alegaciones, sin que conste en el expediente la presentación de alegación alguna.

3. Finalmente, la Propuesta de Resolución se emite el día 14 de diciembre de 2013, la cual se acompaña del preceptivo informe de la Asesoría jurídica departamental.

4. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; por tanto, se resolverá vencido el plazo resolutorio, aunque procede resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos económicos y administrativos que, en su caso, esta dilación comporte [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b), 141.3, y 142.1 LRJAP-PAC].

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación porque el órgano instructor entiende que ha sido presentada fuera del plazo de un año desde que se produjo el daño soportado por el afectado, y que, por tanto, ha prescrito.

La cuestión a dilucidar consiste, pues, en el estudio de si la reclamación efectivamente es o no extemporánea.

2. El escrito que formuló el afectado en fecha 10 de enero de 2006, consistió en un requerimiento formal, al indicar que *“(...) los hechos pueden ser constitutivos de un delito con la consiguiente responsabilidad, con este fin, y para formalizar dicha reclamación, es por lo que se les requiere formalmente para que en un plazo de tras días hábiles desde la fecha de notificación de la misma se manifiesten a los efectos oportunos (...)*”.

3. Los informes del SIP obrantes en el expediente se dirigen, en lo aquí relevante, a acreditar que la reclamación formulada ha sido presentada fuera de plazo y por lo tanto habría que declarar la prescripción (folios del expediente 000030 y 238). Así, respectivamente, indican que: *“el 19 de junio de 2012 presenta reclamación en la Secretaría General del Servicio canario de la Salud, refiriendo la lesión producida al realizarse una colonoscopia en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, el 18 de enero de 2005 (...) considera que el proceso está prescrito al haber transcurrido más de un año entre las dos fechas descritas”*; el segundo informe confirma lo dicho al señalar: *“(...) Por todo lo cual ratificamos nuestro informe en el que proponemos la prescripción de la reclamación (...)”*; y añade *“(...) el paciente tiene una secuela de eventración desde su intervención en febrero de 2005 y que no se pudo resolver por su pluripatología. En abril de 2009, la Unidad de Evaluación de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS ratifica el cuadro clínico (...)”*. Por lo que efectivamente la reclamación formulada habría prescrito.

Además, expresamente, el Auto de fecha 25 de febrero de 2011, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2, de las Palmas de Gran Canaria, dictado en recurso contencioso-administrativo interpuesto por el afectado, indica:

*“(...) lo que se reclama es una indemnización por mal funcionamiento de la Administración sanitaria, lo que nada tiene que ver con el escrito que la parte señala como reclamación previa (...)”*.

Igualmente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC), mediante Sentencia de fecha 20 de enero de 2012, en recurso de apelación contra el anterior Auto, señala claramente que:

*“(...) [que] en dicho escrito no se estaba ejercitando una auténtica acción de responsabilidad patrimonial es una conclusión que se desprende de las propias palabras del recurrente cuando dice que «incluso se hable en dicho escrito de negligencia o imprudencia profesional grave (...) a fin de efectuar una reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración por su mal funcionamiento». La expresión «a fin de efectuar» tiene, en nuestro idioma, una significación bien clara, inequívoca: evoca una acción futura. De ahí que el recurso deba ser desestimado (...)”*.

4. Este Consejo, coincidiendo con el parecer del TSJC, considera que el escrito inicial formulado por el afectado en fecha 10 de enero de 2006, es un requerimiento o solicitud pero no una reclamación por responsabilidad patrimonial propiamente

dicha, previa a la que posteriormente presentó el 19 de junio de 2012, siendo este el sentido de las resoluciones judiciales tanto del Juzgado como del Tribunal anteriormente citados.

Por ello, las alegaciones del afectado que versan sobre la no prescripción de la reclamación, basándose en la fecha del requerimiento inicial, contradicen directamente el sentido y la naturaleza del escrito presentado en 2006, según las resoluciones judiciales citadas.

5. La Resolución del Director Provincial del INSS, de 11 de mayo de 2009 (reconocimiento de la pensión que le corresponde por incapacidad permanente y absoluta), en la interpretación que realiza la Propuesta de Resolución, fue la que determinó definitivamente, en el mejor de los casos para el interesado, el daño y el alcance de las secuelas padecidas por el afectado, por lo que es a partir de dicha fecha cuando se iniciaría el cómputo del plazo de un año para ejercer el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC. Incluso cuando el interesado interpuso el recurso en vía jurisdiccional (el 20 de julio de 2010), sin la previa reclamación en vía administrativa, ya habría transcurrido sobradamente el plazo de prescripción previsto legalmente, por lo que tampoco se pudo interrumpir el mismo. No obstante, el inicio del cómputo del plazo de prescripción no se produce por el reconocimiento de la incapacidad, tal y como reiteradamente ha indicado la doctrina de este Consejo, sino cuando las secuelas quedan determinadas conforme a criterios médicos.

6. En definitiva, como dice la doctrina jurisprudencial, *“así las cosas, cuando instó el (...) expediente por responsabilidad patrimonial su derecho se encontraba prescrito. De no entenderse así, se dejaría en manos de los interesados la rehabilitación de plazos ya fenecidos mediante el subterfugio de promover recursos extemporáneos, dando la apariencia de continuidad a un procedimiento que ya había finalizado mediante una decisión firme, por consentida (...). El principio de seguridad jurídica, proclamado en el artículo 9, apartado 3, de la Constitución y clave de bóveda de nuestro sistema, a cuyo servicio se encuentra el instituto de la prescripción, impide rehabilitar un derecho que ya estaba muerto por haber transcurrido el plazo para su ejercicio, por muy digna de atención que sea la situación de su titular”* (STS, Sala 3ª, de 1 de diciembre de 2008. En el mismo sentido, SSTs de 8 de abril de 2003, 14 de febrero de 2007 y 10 de abril de 2008).

Consecuentemente, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por el afectado efectivamente es

extemporánea, por cuanto que el derecho a reclamar del interesado ha prescrito al haber transcurrido más de un año desde que se produjo la determinación de las secuelas definitivas que pretenden motivar la indemnización. No concurre, pues, el requisito temporal exigido en la ley para ejercer la acción de responsabilidad patrimonial.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria sometida a Dictamen se considera conforme a Derecho.