



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 4 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de marzo de 2015.

Dictamen solicitado por la Excmá. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.G.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 58/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excmá. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 11 de febrero de 2015, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo en la misma fecha. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de J.G.H., al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama.

* Ponente: Sr. Brito González.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 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 de la Directora del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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.

4. No se cumple, sin embargo, como luego analizaremos, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se ha sobrepasado el plazo de un año para reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa, según escrito de la interesada, viene dado por los siguientes hechos:

« (...) Desde el año 2007 padezco dolor lumbar que me imposibilita llevar una vida normal, todo ello debido al dolor intenso que diariamente tengo que soportar. Me han realizado diferentes estudios radiológicos, resonancia magnética columna lumbosacra, electromiografía, etc. por estos mismos problemas lumbares.

En los resultados de las pruebas realizadas el 26 de abril 2007 (Medicina Nuclear) por el Servicio Canario de la Salud, se aprecian signos de probable espondilosis lumbar.

Del estudio realizado en la Clínica R., basado en resonancia magnética de columna lumbar el día 11 de mayo de 2007, se advierten signos de deshidratación discal en grado variable en los cuatro últimos espacios examinados, protrusión discal

posterior de base amplia y discreta entidad en posición central y lateral izquierda del espacio L4- L5.

El estudio realizado por el Servicio de Radiología del Hospital S.R. Maspalomas de fecha 25 de noviembre 2008, muestra una discopatía degenerativa L4-L5 y L5-S1 con protrusión posterior de los discos que a nivel L4-L5 presenta asimetría hacia el lado izquierdo, sin claro compromiso radicular (Hasta aquí nadie propuso operación alguna).

A todo esto, me recetaron una serie de medicamentos así como rehabilitación pero mi situación después de varios años de tratamiento no mejoraba, todo lo contrario, empeoraba, por lo que decidí pedir una segunda opinión de tal manera que me dirigí al Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, donde fui atendida por el Dr. P.H. el día 10 de noviembre de 2009, el cual tras someterme a reconocimiento médico y estudiar los informes de las pruebas realizadas recomienda, teniendo en cuenta tanto el diagnóstico, coxartrosis derecha, como la severidad del cuadro, valorar artroplastia total de cadera.

(...) el 1 de marzo de 2010 fui operada por la doctora M.J., en el Hospital S.R. de Maspalomas bajo anestesia raquídea colocándoseme una prótesis total de cadera que, según obra en el informe de alta hospitalaria, se desarrolló sin complicaciones.

A las pocas horas de ser intervenida, avisé a la enfermera ya que sentí un fuerte tirón en la pierna operada que me imposibilitaba mover el tobillo y los dedos. Según los resultados del electro miografía que se me realizó a raíz de ello el 10 de marzo de 2010, se concluye que, "los datos neurofisiológicos obtenidos, son compatibles con una lesión axonal parcial de nervio CPE derecho, en su trayecto proximal (probablemente a través de la cabeza de peroné) y de la intensidad severa".

El 11 de marzo de 2010, me dieron el alta hospitalaria con las recomendaciones de que caminara con ayuda de bastones de codo o andador, durmiera boca arriba sin girar las piernas, me sentara en sillas altas y utilizara elevador para el WC.

Hasta el día de la fecha me han sido realizadas varias pruebas similares de las que se desprenden un "leve mejoría de la lesión axonal parcial del CPE derecho, aunque este sigue siendo de intensidad severa con persistencia de signos agudos de denervación".

En la historia médica de 9 de mayo de 2011 la doctora M.J. me comenta que a los 18 meses se valorará la lesión del CPE y si fuera necesario se me haría una

transposición del tibial posterior a anterior y que por su parte me daban el alta con las lesiones de la parálisis de CPE.

Por todo lo anterior sufro un cuadro ansioso depresivo (...) .

El 15 de febrero de 2012 inicié tratamiento rehabilitador que finalizó el 15 de mayo de mismo año.

El objetivo de alta según obra en el informe de 15 de mayo de 2012, "alta de tratamiento por estabilización funcional y por haberse agotado todas las posibilidades de mejoría con el tratamiento rehabilitador"».

La interesada solicita por los daños sufridos a lo largo de este proceso asistencial una indemnización de 106.736,66 €.

IV

Constan en este procedimiento, entre otras, las siguientes actuaciones:

- El 20 de mayo de 2013, se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, viniendo a cumplimentar este trámite el 3 de junio de 2013.

- El 7 de junio de 2013, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones acerca de la posible prescripción de la acción para reclamar, concluyendo en la prescripción de la acción para reclamar.

- El 12 de mayo de 2014, se concede trámite de audiencia a la interesada, que presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la existencia de prescripción por entender que si bien en mayo de 2012 recibe alta en el tratamiento rehabilitador, a la fecha de la reclamación aún no ha recibido alta médica, a lo que añade que los dolores se incrementan día a día.

- A fin de dictar acuerdo probatorio, el 11 de noviembre de 2014 se le confiere plazo a la interesada a fin de que pueda presentar la documentación que a su derecho convenga en relación con la posible prescripción de la acción para reclamar, sin que hubiera presentado nada al efecto.

- El 5 de diciembre de 2014, se dicta acuerdo probatorio incorporando la documentación clínica recabada durante la instrucción y el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de lo que se notifica a la reclamante el 12 de diciembre de 2014.

- El 5 de diciembre de 2014, se confiere a la interesada nuevamente trámite de audiencia, mas, constando recibida notificación el 12 de diciembre de 2014, no presenta nuevas alegaciones.

- El 15 de enero de 2015, se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante por considerar que había prescrito su acción para reclamar, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución General de la Dirección General del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 22 de enero de 2015, dictándose Propuesta de Resolución definitiva el 30 de enero de 2015.

V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante por haber prescrito la acción de reclamación por responsabilidad patrimonial frente a la Administración y aunque no procede entrar en el fondo del asunto al estar prescrita la reclamación, la Propuesta resolutoria entra en el mismo para argumentar, que en cualquier caso, sin perjuicio de la prescripción de la acción, no cabría deducir responsabilidad de la Administración, pues la lesión sufrida por la interesada constituye una de las complicaciones contempladas en el consentimiento informado de la intervención quirúrgica de 1 de marzo de 2010, que fue firmado por la paciente el 2 de febrero de 2010, tal y como consta en la historia clínica incorporada al expediente. En efecto, en el consentimiento informado figura como complicación típica: "lesión de los nervios de la extremidad que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o bien definitiva"; circunstancia esta que, por desgracia, se produjo en la reclamante.

2. Pues bien, entendemos, como se ha adelantado, que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho pues, como se señala en la misma recogiendo lo expuesto en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, el escrito de reclamación se presentó el 16 de mayo de 2013, habiéndose determinado el daño por el que se reclama el 9 de mayo de 2011, consistente en parálisis de CPE, según consta en el informe de alta médica.

En aquella fecha quedó determinado el alcance de las secuelas del daño sufrido como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada el 1 de marzo de 2010, de conformidad con lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC y, en igual sentido, en el art. 4.2 RPAPRP, al señalar: "el derecho a reclamar prescribe al año de producido el

hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”, añadiendo: “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”, por lo que, en el presente caso, el inicio del cómputo del plazo de un año debe referirse al día 9 de mayo de 2011, fecha en que quedó determinado el alcance de las secuelas al que la norma se refiere.

Así pues, desde aquel momento y sin perjuicio de los tratamientos posteriores encaminados a mejorar la movilidad y los dolores de la paciente, quedó determinado el alcance del daño, tal y como ha venido aclarando la jurisprudencia y se ha recogido por este Consejo Consultivo. Ciertamente, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas STS de 8 de octubre de 2012) en entender que, tratándose de un daño permanente, la materialización del daño con sus consecuencias se produce en el momento del diagnóstico, recordando que «como con reiteración ha manifestado la Sala, por todas la Sentencia de la Sección Sexta de 18 de enero de 2008, 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”, a la que nos hemos referido, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun 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».

A ello añade: «En la Sentencia de 10 de julio de 2012 hemos explicado el fundamento de esta doctrina: *La previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse siguiendo el principio de la “actio nata”, responde a la necesidad de no dar comienzo el plazo de prescripción cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, que por ello no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, cual es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen, mas no resulta de aplicación cuando el daño producido resulta previsible en su determinación, y por tanto, cuantificable, pese a que permanezca el padecimiento por no haberse recuperado íntegramente la salud o quedar quebrantada de forma irreversible, momento en que se inicia el plazo para la*

reclamación, como aquí sucede a partir de aquella determinación del diagnóstico de la enfermedad».

Así pues, si bien la reclamante señala que aún no ha recibido alta médica, a pesar de que ella misma cita el alta recibida el 9 de mayo de 2011 por la doctora que la intervino quirúrgicamente el 1 de marzo de 2010 para colocación de prótesis de cadera, incluso tomando como referencia el alta del proceso rehabilitador *“por estabilización funcional y por haberse agotado todas las posibilidades de mejoría”*, de 15 de mayo de 2012 (si bien, como ya hemos indicado, según la doctrina jurisprudencial existente no es trascendente a efectos de determinación del plazo de prescripción), igualmente resulta prescrita la reclamación de la interesada, que se interpuso el 16 de mayo de 2013.

A ello cabe añadir, a mayor abundamiento, aunque no resulte relevante a efectos del cómputo del plazo de prescripción, que el carácter permanente de las lesiones sufridas por la interesada, que quedaron así determinadas, sin perjuicio de las posibles mejorías o empeoramientos que pudieran producirse a lo largo del tiempo y de que, habiéndose solicitado el 7 de octubre de 2010 por la interesada, le fuera concedida incapacidad permanente total para la profesión habitual, con efectos desde la fecha de la solicitud. Lo que señalamos sólo a efectos de abundar en el carácter permanente de las lesiones, puesto que es jurisprudencia consolidada la que establece que *«tampoco cabe otorgar eficacia interruptiva o invalidante del periodo transcurrido el hecho de que organismos públicos administrativos reconozcan coeficientes de incapacidad salvo que en las resoluciones se recojan por primera vez los efectos del quebranto. Así lo hemos dicho en la Sentencia de 13 de marzo de 2012 al analizar los efectos de las declaraciones de incapacidad permanente y aplicar la doctrina de la “actio nata”»*.

Por todo ello, el plazo para reclamar concluyó el 9 de mayo de 2012, habiéndose presentado la reclamación ampliamente concluido el mismo.

3. Por otra parte, la Propuesta de Resolución no se pronuncia sobre el otro daño por el que se reclama, según la primera parte del escrito de reclamación de la interesada, que es la falta de proposición de intervención quirúrgica entre 2007, momento en el que empiezan sus dolores, hasta el 24 de noviembre de 2009, en que se incluye en lista de espera para la intervención quirúrgica que se le realizó el 1 de marzo de 2010.

De conformidad con lo establecido en el art. 89.1 LRJAP-PAC (“La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados”), se debe incorporar a la Propuesta de Resolución un pronunciamiento sobre esta cuestión, que, dicho sea de paso, refuerza la conclusión de la prescripción de su reclamación, pues la fecha en la que se decide la procedencia de intervención quirúrgica sería el momento en que se determina el daño consistente en la ausencia de tratamiento adecuado hasta ese momento, y es cuando comenzaría el plazo de un año para la prescripción de la acción para reclamar por ello.

4. Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar la reclamación interpuesta por J.G.H. por haberse presentado extemporáneamente, al haber sobrepasado el plazo de un año para reclamar.

No obstante, debe incluir la Propuesta de Resolución un pronunciamiento expreso acerca del daño consistente en la falta de proposición de intervención quirúrgica como tratamiento adecuado entre 2007 y 2009, respecto del que como se ha señalado en este Dictamen, también ha prescrito la acción de reclamación de la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la solicitud de la interesada por haber prescrito la acción para reclamar.