



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 269/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 15 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. 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 F.P.D., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 261/2015 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excm. 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 10 de junio de 2015, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 17 de junio de 2015. 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, 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 F.P.D., al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director 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.

5. No se cumple, sin embargo, 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), como se analizará posteriormente.

### III

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

El reclamante alega, en su escrito inicial, entre otros extremos, lo siguiente:

- Que el día 25 de septiembre de 2009, fue intervenido en el Hospital General de Lanzarote de una implantación de prótesis total de cadera derivado de coxalgia izquierda de larga evolución, de características mecánicas, con necrosis vascular de la cabeza femoral izquierda, estadio III, afectando a un 50% de la superficie de carga.

- Que el ingreso se produjo el mismo día de la intervención, quedando acreditado que hasta el día anterior el recurrente estuvo trabajando. Debido a esta nueva situación y parálisis, el denunciante "queda más perjudicado que antes de la operación".

- Con posterioridad a la intervención y durante el postoperatorio, el reclamante es informado por el Dr. R.C., su médico, que a consecuencia de la operación se manifiesta un cuadro de paresia en la pierna. Es decir, al parecer y durante la intervención quirúrgica se produjo una lesión del nervio ciático poplíteo externo.

- A consecuencia de la operación y del resultado de la misma, el recurrente interpuso denuncia en el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Arrecife-Lanzarote, Diligencias Previas nº 955/2010, que concluyeron con auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, de 6 de mayo de 2012.

- Asimismo, el documento de consentimiento informado adolece de irregularidades: no figura el nombre del médico ni del paciente, ni la fecha de la operación, ni la fecha en la que se firma, siendo lo único que aparece un etiqueta pegada con los datos del paciente y donde figura como fecha de ingreso el 24 de septiembre de 2009, lo que es equívoco, pues la fecha real de ingreso fue el 25 de septiembre de 2009. Es decir, se trata de un documento incompleto e inexacto, no habiéndose hecho de forma comprensible ni adecuada a sus necesidades, además de no haberse presentado a la firma con la suficiente antelación a la operación. Además, es un mero formulario estereotipo que no asegura la necesaria, completa y comprensible información al paciente.

- El 20 de mayo de 2010, el interesado solicita una segunda opinión a la evolución de su operación, siendo remitido el 30 de julio de 2010 a reconocimiento médico por el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Doctor Negrín. A su vez, es remitido al Hospital V., de Barcelona, donde es valorado por el Dr. D.J. no observando signos clínicos de recuperación y confirma que el paciente es tributario de cirugía para corregir el pie equino consecuencia de la paresia nerviosa de la operación.

El 30 de octubre de 2012, es nuevamente intervenido en Barcelona en aras de intentar mejorar la situación del paciente.

El interesado solicita por los daños sufridos a lo largo de este proceso asistencial una indemnización de 143.196,98 € más los intereses legales que procedan hasta que se resuelva el procedimiento.

## IV

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 2 de junio de 2014, se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. De ello recibe notificación el 8 de julio de 2014, viniendo a cumplimentar este trámite el 21 de julio de 2014.

- Por Resolución de 9 de septiembre de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado, si bien se le comunica que se procederá a estudiar la prescripción de la reclamación al objeto de dilucidar si ésta se formuló dentro del plazo legal de un año establecido en el art. 142 LRJAP-PAC. A tal fin, se solicita al reclamante que proponga los medios probatorios que estime convenientes relativos a la posible prescripción de la acción. Ello se le notifica el 20 de octubre de 2014.

- El 31 de octubre de 2014, el interesado presenta escrito en el que argumenta que el daño por el que reclama es un daño continuado, a fin de justificar que su reclamación no se ha presentado extemporáneamente. A tal escrito se le contesta, el 17 de noviembre de 2014, informándosele que se ha solicitado informe del Servicio de Inspección y Prestaciones. De ello recibe notificación el interesado el 24 de noviembre de 2014.

- El 31 de octubre de 2014, se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones acerca de la posible prescripción de la acción para reclamar, viniendo a emitirse el mismo el 17 de noviembre de 2014, concluyendo en la prescripción de la acción para reclamar.

- El 4 de diciembre de 2014, se concede trámite de audiencia al interesado, que, tras recibir notificación de ello el 11 de diciembre de 2014, presenta escrito de alegaciones el 19 de diciembre de 2014 oponiéndose a la prescripción por entender que se está ante daño continuado y no permanente, como mantiene el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones.

- A la vista de las alegaciones presentadas, se solicita informe complementario a aquel Servicio el 15 de enero de 2015, que se emite el 23 de enero de 2015 en el mismo sentido del anterior.

- El 23 de marzo de 2015, se concede nuevamente audiencia al interesado, de lo que recibe notificación el 7 de abril de 2015. El interesado presenta escrito de alegaciones el 17 de abril de 2015, insistiendo en el carácter continuado del daño.

- El 28 de abril de 2015, se emite Propuesta de Resolución, desestimatoria de la pretensión del reclamante por haber prescrito su acción para reclamar, y en el mismo

sentido consta borrador de Resolución General de la Directora General del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 20 de mayo de 2015, dictándose Propuesta de Resolución definitiva el 25 de mayo de 2015.

## V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante por haber prescrito la acción de reclamación por responsabilidad patrimonial frente a la Administración.

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 los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones, el escrito de reclamación se presentó el 7 de mayo de 2014, habiéndose determinado el daño por el que se reclama el 8 de enero de 2010.

En aquella fecha quedó determinado el alcance de las secuelas del daño sufrido como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada el 25 de septiembre de 2009. Ello es así, en virtud de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC y, en igual sentido, en el art. 4.2 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, al señalar que: “el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”, añadiendo que “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”. En el presente caso, el inicio del cómputo del plazo de un año debe referirse al 8 de enero de 2010, fecha en que quedó determinado el alcance de las secuelas al que la norma se refiere, según informe pericial de 22 de abril de 2010, emitido por el Dr. L.P.T., a instancias del interesado.

En este sentido, el informe de 29 de septiembre de 2010, emitido por el Dr. D.J. (Barcelona), señaló: “(...) en la actualidad, transcurrido más de un año de la lesión, no se observan signos de recuperación. El paciente es tributario de cirugía paliativa en pie para corregir el pie equino consecuencia de la paresia nerviosa”.

Asimismo, como bien señala el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 23 de enero de 2015, en el informe médico forense recabado en el curso de las Diligencias Previas nº 955/2010 (seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5

de Arrecife-Lanzarote, que concluyeron con Auto de 6 de marzo de 2013, de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones), consta, entre otras circunstancias: "(...) la lesión de este nervio es permanente y le produce una limitación de la movilidad del miembro inferior izquierdo (pie equino) sin posibilidades de rescate terapéutico completo (...)". Por ende, los daños eran ya previsibles en su evolución y en su determinación, y, por tanto, cuantificables.

Así pues, desde aquel momento y sin perjuicio de los tratamientos posteriores encaminados a mejorar la movilidad y los dolores del paciente, quedó determinado el alcance del daño, tal y como ha venido aclarando la jurisprudencia y se ha recogido por este Consejo Consultivo. Y es que, 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 mismo con sus consecuencias se produce en el momento de su diagnóstico, recordando en ella que «como con reiteración ha manifestado la Sala, por todas la Sentencia de la Sección Sexta de 18 de enero de 2008 (RJ 2008,166), 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 la citada sentencia: «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, es la determinación del daño, sin perjuicio de los posibles tratamientos paliativos o rehabilitadores, aunque sean quirúrgicos, la que determina el *dies a quo*, por lo que no son relevantes para el retraso de este momento los tratamientos a los que alega el interesado haberse sometido para mejorar su calidad de vida tras la lesión, paresia, del ciático poplíteo externo.

En este sentido, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 21 de noviembre de 2014, tras señalar que la cirugía a la que se sometió el interesado tras la lesión es paliativa de la parálisis pretendiendo evitar la caída del pie y no reparar el nervio, lo que es imposible, concluye: "7.- Se debe tener en consideración que los daños continuados se producen día a día, produciéndose un agravamiento paulatino o aparición de padecimientos distintos de los previstos. Esta no es la circunstancia que se ha presentado en este caso, que se trata desde el comienzo de un daño inalterable y permanente en el tiempo aunque no intratable. 8.- El inicio del plazo de prescripción se debe situar en la fecha de determinación de las secuelas, y no en el de la finalización de los posteriores tratamientos rehabilitadores, paliativos y en revisiones o controles médicos".

De hecho, en el informe de 22 de abril de 2010, emitido por el Dr. L.P.T., a instancia del reclamante, se describen y puntúan exactamente las mismas secuelas que se harán constar posteriormente en el último informe emitido por aquel perito, también a instancia del reclamante, con fecha de 24 de octubre 2013, lo que confirma una vez más el carácter permanente del daño causado a raíz de la intervención quirúrgica del 25 de septiembre de 2009.

A ello cabe añadir, a mayor abundamiento, como se señala en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, emitido el 23 de enero de 2015, aunque no resulte relevante a efectos del cómputo del plazo de prescripción, que tal es el alcance de las lesiones sufridas por el interesado, que quedaron determinadas con tal carácter permanente, sin perjuicio de las posibles mejorías o empeoramientos que pudieran producirse a lo largo del tiempo, por lo que le fue concedida la incapacidad permanente total para la profesión habitual desde octubre de 2010 con efectos desde la fecha de la solicitud, y el 7 de febrero de 2011 se le reconoce por la Dirección General de Bienestar Social un grado de discapacidad del 40% con carácter definitivo

por tres patologías, siendo una de ellas el objeto de este expediente: la lesión, paresia, del ciático poplíteo externo.

Ello se señala solo 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 (RJ 2012, 4800) al analizar los efectos de las declaraciones de incapacidad permanente y aplicar la doctrina de la “actio nata”».

3. Por todo ello, el plazo para reclamar concluyó el 8 de enero de 2011, habiéndose presentado la reclamación ampliamente concluido el mismo. En consecuencia, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar la reclamación interpuesta por F.P.D. por haberse presentado extemporáneamente, al haber sobrepasado el plazo de un año para reclamar.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la solicitud de indemnización formulada por F.P.D. por haber prescrito la acción para reclamar.