



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N   2 7 7 / 2 0 1 5

### (Sección 1ª)

La Laguna, a 22 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 J.M.G.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 267/2015 IDS)\*.***

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

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, tras serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que, se alega, se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario dependiente de aquel.

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. Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El afectado manifestó que durante varios años venía padeciendo dolores cervicales con irradiación superior en el miembro derecho, problemas que no mejoraron pese a instaurarse por los doctores del Servicio Canario de la Salud un tratamiento conservador. Por tal motivo, el día 15 de noviembre de 2011 se somete a un tratamiento quirúrgico, bajo anestesia general, con la finalidad de tratar la hernia discal que presentaba en las vértebras C6-C7, colocándosele una prótesis.

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

Sin embargo, como consecuencia de una mala praxis por parte del anestesista sufrió durante la operación una lesión neural periférica.

4. El afectado afirma que fue dado de alta de la operación el día 17 de noviembre de 2011 con parestesia en su miembro superior izquierdo y disminución de la capacidad de movilización del cuello, secuelas originadas por tal actuación inadecuada y por las que reclama una indemnización total de 115.700,80 euros, incluyendo días de baja.

5. A la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación 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 (RPAPRP).

## II

El presente procedimiento se inició a través del escrito de reclamación que presentó el afectado el día 26 de noviembre de 2012.

El día 20 de diciembre de 2013, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

En lo que se refiere a su tramitación, consta los informes de los Servicios actuantes, la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna, y el trámite de vista y audiencia.

Por último, el día 12 de mayo de 2015, se emitió una primera Propuesta de Resolución. Posteriormente, se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental y, finalmente, el día 4 de junio de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta a la obligación de la Administración de resolver expresamente [arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC].

## III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada al considerar la Administración que la reclamación es extemporánea y por ello haber prescrito el derecho a reclamar del interesado en el momento de la presentación de la misma.

El reclamante señala en su escrito de reclamación -lo que se confirma en el informe de alta hospitalaria de 17 de noviembre de 2011, obrante en el expediente (página 51 del mismo)- que las secuelas de la lesión que presuntamente se le produjo durante la intervención de 15 de noviembre de 2011 estaban perfectamente determinadas desde la fecha de dicha alta, pero el interesado reclamó más de un año después del mismo, el día 26 de noviembre de 2012.

Tanto la Administración como el interesado coinciden en señalar que la lesión y las secuelas, cuya indemnización solicita el interesado, estaban determinadas desde el momento en el que se le dio el alta hospitalaria el día 17 de noviembre de 2011.

Así, consta en el informe del alta que si bien el afectado presentó una ligera mejoría de su braquialgia derecha, “persiste con parestesias a este nivel”, lo cual confirma lo alegado por el interesado y corroborado por la Administración.

Por tanto, la presentación de su escrito de reclamación el día 26 de noviembre de 2012 fue extemporánea en virtud de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

2. En lo que a la prescripción se refiere, este Consejo Consultivo ha mantenido de forma reiterada y constante, como se ha hecho en los Dictámenes de este Organismo 430/2014, de 26 de noviembre y 462/2014, de 30 de diciembre, entre otros muchos, que el *dies a quo* comienza a partir del momento en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, considerando que los tratamientos médicos posteriores no interfieren en ese cómputo, manifestándose además que entre ellos se incluyen los posteriores tratamientos rehabilitadores, paliativos y las revisiones o controles médicos.

Así en el DCCC 426/2014, de 19 de noviembre, con cita en el Dictamen 369/2014, de 14 de octubre, señalábamos:

«“(...) 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 constante y reiterada Doctrina Jurisprudencial establecida al efecto”.

(...) la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 2008, en la que 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, 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 su vez, se señala en el Dictamen 369/2014, que “Tal como señala el Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de febrero de 2009, en supuestos como el presente, debido a la gravedad de las secuelas o lesiones permanentes, el perjudicado necesita de un tratamiento continuado después de la determinación del alcance de las lesiones, pero ello no significa que las secuelas no estén consolidadas, es decir, que no se conozca el alcance del resultado lesivo producido, momento en el que se inicie el cómputo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, conforme al tenor del artículo 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De no ser así, la acción de indemnización se podría ejercitar de manera indefinida, lo que es contrario al precepto legal mencionado y al principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución Española (...)”».

**3.** Asimismo, contrariamente a lo señalado por el reclamante en su escrito de alegaciones dando respuesta al trámite de audiencia concedido antes de dictar la Propuesta de Resolución, en el presente asunto no nos hallamos ante un daño continuado sino ante un daño permanente tal y como se concibe por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 septiembre 2010, que señala que *«(...) nuestra jurisprudencia, de la que son muestra entre otras muchas las sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, distingue entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el “dies a quo” será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, como ocurrió en el caso enjuiciado»*.

**4.** Por todo ello, podemos concluir que procede la desestimación de la reclamación efectuada por haber prescrito el derecho a reclamar.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por J.M.G.C. (expte. nº 146/12) al considerarla extemporánea, es conforme a Derecho.