



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 7 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 M.Á.P.L., en nombre y representación de M.M.L.V., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 361/2015 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, Organismo Autónomo integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, al presentar el afectado una reclamación de indemnización por daños soportados por su madre fallecida, que alega producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario, exigiendo por ello la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del referido servicio que estima deficientemente prestado.

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), debiendo ser remitida por el Consejero de Sanidad, según dispone el art. 12.3 LCCC.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en que, según las alegaciones del reclamante, el 11 de agosto de 2011 la afectada (su madre) acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular por padecer dolores en la pierna derecha, diagnosticándosele celulitis en glúteo derecho que fue tratada

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

con fármacos, control de glucemia y seguimiento. Sin presentar mejora en su padecimiento, el 20 de septiembre la afectada acudió nuevamente al Servicio de Urgencias, diagnosticándosele esta vez lumbalgia; concretamente, la afectada presentó absceso glúteo isquiorrectal con necesidad de desbridamiento y drenaje del mismo, que no fue tratado hasta el 16 de septiembre. El 18 de septiembre, la afectada ingresó en Urgencias por presentar cuadro de insuficiencia respiratoria aguda hipoxémica, pérdida del conocimiento, cuadro convulsivo, siendo finalmente operada de un absceso glúteo isquiorrectal con desbridamiento y drenaje, técnica que se repite el 21 y 25 de septiembre de 2011. Sin embargo, el 1 de enero de 2012, mientras estuvo ingresada en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), falleció.

El reclamante manifiesta que existió error en el diagnóstico y que el tratamiento que corresponde a uno y a otro diagnóstico nada tienen que ver entre sí; además, alega que existió retraso en aplicar el tratamiento pautado al segundo diagnóstico correcto. Por lo que reclama del Servicio Canario de la Salud la cantidad que asciende a 57.345,56 euros, por la muerte de su madre como consecuencia de la deficiente asistencia médica recibida. El interesado, manifiesta en la presente solicitud que el 5 de enero de 2012 ya había presentado escrito de reclamación ante el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, mediante el que solicitaba explicaciones por el fallecimiento de su madre y por los cuidados que ésta recibió a partir del 18 de septiembre, siendo contestado por el responsable del Área de Gestión de Calidad y Atención al Usuario el 25 de febrero de 2013.

4. En el presente supuesto se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar del afectado, al pretender el resarcimiento del daño presuntamente causado como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 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

1. En relación con la tramitación procedimental se observan las siguientes actuaciones:

Primero.- El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial por el interesado, con fecha de registro de entrada de 21 de marzo de 2014. Pocos días más tarde, el 31 de marzo de 2014, el interesado recibió notificación a efectos de que subsanase o mejorase la solicitud formulada, con arreglo a los arts. 70 y 71 LRJAP-PAC, así como que propusiera cuantas pruebas pretendiera para hacer valer el derecho que le asistía.

En consecuencia, el 9 de abril de 2014 el interesado presentó nuevo escrito al que acompañó declaración de no haber iniciado procedimiento ni diligencias previas penales por los hechos alegados, así como copia compulsada del Libro de Familia y certificado de defunción (fallecimiento el día 1 de enero de 2012).

Segundo.- Por Resolución de la Secretaría General de 16 de abril de 2014, se admitió a trámite la reclamación formulada, concediéndole al afectado un plazo de 10 días a efectos de que propusiera los medios probatorios que estimase pertinentes.

Tercero.- El 6 de mayo de 2014, el interesado presentó escrito en virtud del cual indicó haber presentado reclamación previa el 5 de enero de 2012, que fue contestada por el Servicio Canario de la Salud el 25 de febrero de 2013, por lo que entiende que dicha acción interrumpió el plazo prescriptivo y que por lo tanto la presente reclamación no es extemporánea.

Cuarto.- Por otra parte, obra en el expediente reclamación del interesado registrada el 31 de octubre de 2012, mediante la que, entre otras consideraciones, se reserva la posibilidad de reclamar por daños y perjuicios conforme a Derecho por los daños sufridos. La citada reclamación fue contestada por el Jefe de Servicio de Urgencias el 31 de enero de 2013.

Quinto.- El órgano instructor no concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente al interesado, sin haber fundamentado debidamente dicha omisión.

Sexto.- El 4 de agosto de 2014 se elaboró la primera Propuesta de Resolución, tras haber sido favorablemente informada por el Servicio Jurídico departamental el 23 de julio de 2014. La citada Propuesta de Resolución era de carácter

desestimatorio al entender el órgano instructor que el derecho a reclamar del interesado había prescrito.

Séptimo.- Posteriormente, este Consejo Consultivo, en el Dictamen 360/2014, consideró que la mencionada Propuesta de Resolución no era conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de que se practicase el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente. De este modo, el interesado podría ejercitar oportunamente su derecho a la defensa, ya que éste manifestaba que su reclamación inicial fue anterior a la que alega la Administración, por lo que, de ser así, su derecho a reclamar no habría prescrito. Igualmente, en aquel pronunciamiento se indicaba que, una vez completado el procedimiento, previa audiencia al reclamante, debía dictarse una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser remitida a este Organismo para su dictamen preceptivo.

Octavo.- En virtud de Resolución de 29 de octubre de 2014, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud acordó la retroacción del expediente y ordenó la práctica del trámite de vista y audiencia. La referida resolución fue notificada al interesado el 7 de noviembre de 2014, sin que haya formulado alegación alguna al respecto.

Noveno.- El 26 de agosto de 2015 se formuló la Propuesta de Resolución. De conformidad con al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses. Aunque, en todo caso, 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].

2. Por tanto, cabe concluir que la tramitación procedimental, finalmente, se ha desarrollado de una forma correcta, toda vez que obran en el expediente todos los trámites preceptivos cumpliendo con la normativa aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial, en este caso, en el ámbito sanitario, por lo que nada obsta para la emisión del presente dictamen.

III

1. La Propuesta de Resolución vuelve a desestimar la reclamación porque el órgano instructor considera que fue presentada fuera del plazo de un año que la normativa ordena, y que, por tanto, el derecho a reclamar ha prescrito.

2. En el caso planteado, debe dilucidarse el carácter extemporáneo o no de la reclamación interpuesta, a fin de determinar si eventualmente concurren los requisitos establecidos por la legislación vigente para hacer efectivo el derecho

indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución, desarrollados por los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC.

A efectos de valorar la prescripción del derecho a reclamar del interesado, resulta preciso partir de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC, en virtud del cual en caso de daños de carácter físico o psíquico causado a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. De conformidad, pues, con el precepto legal citado, es a la fecha de la determinación de la irreversibilidad del daño a la que hay que atenerse como término inicial del plazo prescriptivo de un año, como reiteradamente ha sostenido el Tribunal Supremo en su doctrina. Por lo tanto, de acuerdo con esta constante línea jurisprudencial el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de ser aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas (SSTS de 31 de octubre de 2000, 11 de mayo de 2001, 28 de febrero, 21 de mayo y 21 de junio de 2007, 1 de diciembre de 2008, 15 de diciembre de 2010, 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011 y 10 de abril de 2012, entre otras).

3. En el presente caso, el interesado formuló la reclamación el 21 de marzo de 2014, en relación con el fallecimiento de la madre producido el día 1 de enero de 2012. Sin embargo, el 5 de enero de 2012 el interesado había presentado escrito ante el Servicio Canario de la Salud mediante el que realizaba una serie de cuestiones para que fueran esclarecidas las razones del fallecimiento de la madre y la asistencia sanitaria recibida por ésta en el Servicio Canario de la Salud, reservándose el derecho a reclamar posteriormente; esto es, una vez conocida la posible causa del quebranto. El 25 de febrero de 2013, el interesado obtuvo respuesta del Servicio Canario de la Salud acerca de las dudas por él planteadas.

4. Ciertamente constan en el expediente dos escritos del Servicio Canario de la Salud relativos a la reclamación (o reclamaciones) que presentó el interesado con anterioridad a la presente -de 21 de marzo de 2014, como ya se indicó. Dichos escritos o comunicaciones datan de 31 de enero y 25 de febrero, ambos de 2013, respectivamente, y el último de los escritos mencionados se identifica, en efecto, como contestación a la reclamación presentada por el interesado el 5 de enero de 2012.

5. Por tanto, aplicando la normativa anterior sobre el cómputo de plazo para reclamar, se considera que este comenzó el 2 de enero de 2012, que fue

interrumpido el 5 de enero de 2012, continuando el cómputo el mismo día en el que el interesado recibe la contestación del Servicio Canario de la Salud sobre las dudas por él planteadas, a saber, el 25 de febrero de 2013.

6. Llegados a este punto, se considera que el interesado no había interpuesto reclamación de responsabilidad patrimonial *ab initio* sino que, por el contrario, el 5 de enero de 2012 quiso interrumpir el plazo del que disponía para reclamar mediante el escrito presentado en dicha fecha hasta que le fueran esclarecidas las dudas por él planteadas ante el Servicio Canario de la Salud, que, como se ha indicado, fueron oportunamente atendidas por dicho Servicio el 25 de febrero de 2013.

7. En consecuencia, no habiendo presentado el reclamante alegación alguna en el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente que le fue concedido, se considera que al haber transcurrido más de un año desde que fue notificado por el Servicio Canario de la Salud -25 de febrero de 2013- hasta que el interesado interpuso reclamación pertinente el 21 de marzo de 2014, incluyendo los días que transcurrieron desde el fallecimiento de la afectada hasta la presentación del primer escrito (desde el día 2 hasta el día 5 de enero de 2012), el ejercicio del derecho para reclamar ha prescrito y, en consecuencia, la solicitud última presentada ha de calificarse de extemporánea, habiendo sido correctamente desestimada por la Propuesta de Resolución. Lo contrario supondría dejar en manos del interesado la rehabilitación de un plazo ya fenecido mediante el subterfugio de promover recursos extemporáneos (véase, en igual sentido, el DCC 195/2014, de 3 de junio, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo allí citada).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, con arreglo a la argumentación que se contiene en el Fundamento III.