



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 450/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de diciembre 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 E.P.A., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 461/2015 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 4 de octubre de 2013 por E.P.A., por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

2. Solicita una indemnización de 50.000 euros, de lo que se deriva la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJAP-PAC).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4. Conforme al art. 13.3 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, el plazo máximo para la

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado con creces. Sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma ley.

5. En la tramitación del procedimiento se han cumplido los trámites esenciales. Así, consta haberse cumplido el recibimiento a prueba, practicándose la documental referida a la historia clínica del interesado y se ha emitido informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, que concluye que la reclamación es extemporánea por haberse presentado después de un año desde la fecha de determinación de las secuelas. Asimismo, se confirió trámite de audiencia al interesado en el que alega su oposición a la prescripción por entender que no fue hasta el 19 de diciembre de 2012 cuando tuvo conocimiento cierto y exacto de las secuelas y del alcance de las mismas, ya que hasta ese momento desconocía si las mismas desaparecerían y/o se alterarían. Por último, el Servicio Jurídico informa favorablemente la Propuesta de Resolución que desestima la pretensión resarcitoria por estar prescrita la acción ejercitada.

II

Los hechos por los que se reclama son los siguientes:

En el año 2011, el interesado fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria de extirpación de quiste sebáceo en la zona dorsal derecha.

Tras dicha intervención y después de haber estado acudiendo a sesiones de rehabilitación, es remitido a la Unidad del Dolor del Complejo Hospitalario "Insular-Materno Infantil" por dolor en cicatriz quirúrgica, cicatriz dolorosa a la movilidad y dolor quemante que irradia hacia la zona anterior (tronco). Asimismo, con la rotación del tronco hacia la izquierda presenta dolor a nivel costal en banda vertical que se irradia hacia metámera de T8-T9.

El interesado continúa asistiendo a la Unidad del Dolor, hasta que es dado de alta en diciembre de 2012, con diagnóstico principal de "dolor neuropático tras exéresis quiste sebáceo".

El interesado alega en su escrito de reclamación que las lesiones efectivamente se producen por haber sido practicada de forma negligente la intervención quirúrgica

para la extirpación de quiste sebáceo, desconociendo (a fecha de presentación de la reclamación, 4 de octubre de 2013) la técnica utilizada.

2. En base a la historia clínica y los diversos informes obrantes en el expediente, la Propuesta de Resolución concluye que la acción formulada está prescrita en base al siguiente razonamiento:

Tal como informa el Servicio de Inspección y Prestaciones «(e)l informe clínico de consultas externas de la Unidad del Dolor, de fecha 16 de mayo de 2013, indica que no ha habido cambios, siendo el diagnóstico de “dolor neuropático tras exéresis de quiste sebáceo” al cual consideramos como secuela de patología del paciente. Esta misma secuela “dolor neuropático” se muestra como diagnóstico en el informe de 21 de marzo de 2012. Por tanto, en esta fecha la secuela quedó fijada y el paciente obtuvo conocimiento cierto de la misma».

El propio interesado aporta como documental el informe de 21 de marzo de 2012 (folios 7 a 9 del expediente).

Por consiguiente, la Propuesta de Resolución, considerando el 21 de marzo de 2012 como fecha de inicio del cómputo para el ejercicio de la acción y presentada la reclamación el 4 de octubre de 2013, entiende que ha prescrito el derecho a reclamar al haber transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

III

El art. 142.5 LRJAP-PAC dispone que “(e)n todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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 sus secuelas”.

Este Consejo (DCC 373/2012), en base a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (ver por todas la Sentencia de la Sala Cuarta, de 24 de abril de 2012), ha interpretado que el precepto habla alternativamente de “curación” o “determinación de las secuelas”, términos alternativos que son excluyentes: O bien la lesión tiene curación, en cuyo caso el *dies a quo* será aquel en el que se logre; o bien no la tiene, en cuyo caso el *dies a quo* se computará desde que se conozca el carácter irreversible de la lesión, aunque ésta constituya una enfermedad crónica y evolutiva que requiera de tratamientos para paliar sus efectos, o para remediar aquellas

manifestaciones previsibles de su agravamiento. La Ley usa la expresión “la determinación del alcance de las secuelas”, y con el término alcance está incluyendo no solo las secuelas o daños presentes, sino también los daños que se puede determinar que surgirán en la evolución de esa lesión personal. Así pues, el concepto de daño permanente personal comprende no solo el quebranto actual y constatable de la salud sino también los daños futuros que la Ciencia médica puede pronosticar que ese quebranto conllevará con el transcurso del tiempo.

Esa reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo acerca del cómputo del plazo de prescripción de las reclamaciones por daños personales entiende que:

«(...) es necesario partir de la consideración de que la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil, que ha de computarse, conforme al principio de la “*actio nata*” recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse.

En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el número 5 del artículo 142 de dicha Ley y el 4.2 del citado Real Decreto, exigen que la reclamación se ejercite dentro del plazo de un año desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas; y es el primero de los preceptos citados el considerado infringido por la recurrente, con apoyo en una conocida jurisprudencia de esta Sala, que parte de la distinción entre los daños permanentes y los daños continuados.

Y es 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, aún 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.

También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha venido aceptando la posibilidad de la

existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible como son las derivadas del contagio de la hepatitis C o del SIDA o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si 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, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento. Así lo hemos afirmado en Sentencia del 31 de octubre de 2000. A tal efecto y como señala la Sentencia de 25 de junio de 2002, esta Sala viene "proclamando hasta la saciedad (Sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 26 de mayo de 1994, 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001), que «el "dies a quo" para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto» (Sentencia de 31 de octubre de 2000), o, en otros términos «aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad» (Sentencia de 23 de julio de 1997).

(...)

Lo que tampoco supone que el plazo quede abierto de manera indefinida, sino que ha de estar al momento en el que se concreta el alcance de las secuelas, pues el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende (Sentencias de 12 de diciembre de 2009, 15 de diciembre de 2010 y 26 de enero de 2011, recursos 3425/2005, 6323/2008 y 2799/2009), ni siquiera al albur de que la situación ya determinada fuera sobrevenidamente reconocida a efectos laborales y de Seguridad Social, lo que constituye una mera paradoja de la tramitación coetánea de los distintos procedimientos administrativo y social consecuencia de un mismo resultado lesivo, insusceptible de reabrir la reclamación por la secuela definitivamente determinada en el momento anterior.

A la vista de nuestra doctrina, solo podemos concluir que la Sala de instancia ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la misma. Para ello, se basa en el material probatorio obrante en las actuaciones, que identifica para concluir que las secuelas están determinadas desde 1995. Y la valoración que se efectúa no se nos presenta como ilógica o arbitraria, sino que deriva de la valoración de las pruebas obrantes en las

actuaciones, lo que impide un reexamen de la resultancia probatoria en esta sede casacional, como hemos indicado en múltiples resoluciones, como la Sentencia de 20 de marzo de 2012 (recurso 55/2010) o la de 28 de marzo de 2012 (recurso 5267/2010)».

De la doctrina expuesta queda claro que en este caso nos encontramos en presencia de daños permanentes, ya que la patología que padece el interesado no es de imprevisible evolución; antes al contrario, el dolor neuropático tras exéresis de quiste sebáceo es un daño que no tiene curación propiamente dicha, pues la salud queda afectada de forma crónica e irreversible. Es un daño permanente en cuyo caso 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 ya que es previsible en su evolución y en su determinación, y, por tanto -siguiendo la doctrina jurisprudencial reseñada-, ya es cuantificable económicamente.

Del análisis de la documentación obrante en el expediente, queda patente que la determinación de las secuelas quedó fijada en el informe de 12 de marzo de 2012, que el propio reclamante conocía pues no solo lo aportó en su escrito de reclamación, sino que del mismo deduce y concreta la patología que sufría (dolor neuropático tras exéresis de quiste sebáceo), tal como se refleja en su escrito inicial de reclamación.

Siendo eso así, hemos de coincidir con la Propuesta de Resolución sometida a dictamen de este Consejo que, presentada la reclamación el 4 de octubre de 2013, esta es extemporánea, habiendo ya prescrito su derecho a reclamar.

En conclusión, la Propuesta de Resolución que se dictamina, desestimatoria de la reclamación patrimonial, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación presentada por E.P.A.