



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 5 9 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 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 I.C.H.M. y S.R.H., en su propio nombre y en nombre y representación de M.H.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 460/2015 IDS)\**.

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

### I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 28 de octubre de 2015, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 11 de noviembre de 2015. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia de este Consejo Consultivo 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 I.C.H.M. y S.R.H., tanto en nombre propio, por haber sufrido un daño en su esfera moral en su acreditada condición de hermana e

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

hija, respectivamente, de M.H.M., como en representación de esta, al acreditar su condición de tutoras suyas mediante la aportación de copia de la demanda de incapacitación de M.H.M. presentada el 11 de julio de 2012 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Decano de Telde (con número de registro de entrada 05035, procedimiento en trámite y pendiente de sentencia), donde se designa a aquellas como tutoras de esta, que se halla en estado de coma, habiendo sufrido en su persona el daño por el que reclama.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado, 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, del 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 de las interesadas, viene dado por los siguientes hechos:

"(...) Segundo: M.H.M. en la noche del día 03.08.2010, acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Jinámar, al ser este el que tiene asignado respecto de su domicilio y en el cual obra y consta su historia de salud.

Al citado Centro de Salud fue acompañada por sus familiares refiriendo fuertes e insoportables dolores de cabeza, tras la permanencia en el mismo, por más de dos horas, y tras tratamiento sintomático, fue remitida por el facultativo de guardia a su domicilio, a pesar de la insistencia reiterada y acalorada de sus familiares que no comprendían por qué no se le derivó urgentemente al centro hospitalario de referencia, esto es, al Hospital Universitario Insular de Gran Canaria. Conviene resaltar este extremo, de insistencia y reiteración de los familiares en que fuese derivada a un centro hospitalario, dada la situación clínica de la paciente.

Tercero: Tras el tratamiento sintomático instaurado en el referido Centro de Salud, M.H.M., fue conducida por sus familiares nuevamente a su domicilio, hasta las 08 horas de la mañana del día 04.08.2010, en que ante el empeoramiento de su estado, sus familiares llamaron al 112, activándose el dispositivo de urgencia, soporte vital básico, y siendo trasladada desde su domicilio al Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, Servicio de Urgencias, informándose horas más tarde a los familiares de la necesidad de realizar una intervención con carácter urgente por el Servicio de Neurocirugía.

Su estado actual es: coma estructural.

Séptimo: (...) Deficiente asistencia sanitaria prestada que se traduce, en la más absoluta falta de información recibida durante todo su proceso patológico, que se inicia desde su asistencia en el Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Jinámar, el 03.08.2010, y que concretamos en:

A) Error y retraso en el diagnóstico realizado, en la terapia aplicada y en los medios utilizados, desde su asistencia en el centro de salud de Jinámar el 03.08.2010.

B) Falta de información sobre su proceso patológico antes, durante y después de la intervención realizada de urgencia en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria.

C) Pérdida de oportunidad, para poder utilizar el derecho a una segunda opinión y optar por otras soluciones diagnósticas y terapéuticas".

Las interesadas solicitan una indemnización que cuantifican en 400.000 €.

## IV

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 17 de julio de 2012, se identifica el procedimiento y se insta a las interesadas a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. De ello reciben notificación el 24 de julio de 2012, viniendo a cumplimentar este trámite el 26 de julio de 2012.

- Por Resolución de 31 de julio de 2012, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, si bien se comunica a las interesadas que se procederá a estudiar la prescripción de la reclamación al objeto de dilucidar si esta se formuló dentro del plazo legal de un año, establecido en el art. 142 LRJAP-PAC, para lo que en la misma fecha se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones. Ello se les notifica el 7 de agosto de 2012.

- El 3 de junio de 2013, se emitió informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones acerca de la posible prescripción de la acción para reclamar, concluyéndose en él la prescripción de la acción.

- El 19 de junio de 2013, se concede trámite de audiencia a las interesadas, que aunque reciben notificación de ello el 11 de julio de 2013, no presentan alegaciones.

- El 3 de abril de 2014, se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de las reclamantes 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 desfavorablemente por el Servicio Jurídico el 28 de mayo de 2014, al entender que no se ha acreditado adecuadamente la prescripción, pues, si bien, como señala el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 22 de noviembre de 2011, las reclamantes conocían el estado de coma estructural de la paciente, se desconoce, sin embargo, el quebranto definitivo de la lesión sufrida, una vez se consiga su estabilización clínica, ya que el referido informe no es de alta, sino de traslado a centro concertado.

- Tal informe se remite el 2 de agosto de 2014 al Servicio de Inspección y Prestaciones, a efectos de que se emita informe complementario a la vista de las observaciones del Servicio Jurídico.

Se emite el referido informe complementario el 12 de agosto de 2014, en el mismo sentido del anterior, si bien con mayor argumentación.

- El 16 de agosto de 2015, se concede nuevamente audiencia a las interesadas, que no presentan alegaciones.

- El 26 de agosto de 2015, se emite nueva Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación por prescripción de la acción para reclamar, que se eleva a definitiva el 26 de octubre de 2015 tras el informe favorable del Servicio Jurídico, de 21 de octubre de 2015. Sin embargo, ha de advertirse el error del informe, al señalar que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho por no acreditarse que los daños sean consecuencia del funcionamiento del servicio público

sanitario, cuando, la misma, como se ha dicho, no entra en el fondo del asunto, sino que desestima la reclamación por prescripción de la acción.

## V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de las reclamantes por haber prescrito la acción de reclamación por responsabilidad patrimonial frente a la Administración, lo que entendemos que es conforme a Derecho.

2. Según lo expuesto en los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones, el escrito de reclamación se presentó el 13 de julio de 2012, habiéndose determinado el daño por el que se reclama, al menos, el 22 de noviembre de 2010, fecha en la que consta en informe médico obrante en el expediente (informe de traslado a centro concertado para enfermos crónicos) que se le comunica a la familia el diagnóstico, crónico e irreversible, de M.H.M., consistente en coma vigil estructural secundario a hemorragia subaracnoidea masiva con hipertensión intracraneal.

En aquella fecha quedó determinado el alcance de las secuelas del daño sufrido tras la operación quirúrgica realizada el 4 de agosto de 2010, por haber sufrido la paciente un ictus hemorrágico del que fue intervenida de urgencia.

Y ello es así en virtud de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC y 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: “(e)n 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 ello, en el presente caso el inicio del cómputo del plazo de un año debe referirse al 22 de noviembre de 2010, fecha en que quedó determinado y conocido por la familia de la paciente 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 calidad de vida de la paciente, dentro del carácter crónico e irreversible de su estado de coma, 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 en ella 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: (l)a 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, la que determina el *dies a quo*.

En este sentido, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, elaborado con mayor detalle el 12 de agosto de 2014, tras el informe del Servicio Jurídico, señala:

«(...) una vez establecido el diagnóstico no era esperable una mejoría, ni a corto ni a largo plazo. La paciente se encontraba en situación de daño *permanente e irreversible*, con independencia de que el tratamiento y mantenimiento vaya a ser de por vida.

Desde el momento de la lesión, a los tres meses y por tanto desde el momento del alta del Hospital Insular, ya se han instaurado las secuelas y el daño resulta *previsible en su evolución y en su determinación*. Se trata de un daño duradero o permanente y el plazo de prescripción comenzará a contar desde que lo supo el reclamante, es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable.

Son daños permanentes los que se refieren a “lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas consecuencias resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo, así, cuantificables, de suerte que los tratamientos paliativos ulteriores, 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”.

No existe ningún tratamiento eficaz del estado vegetativo, aunque los pacientes pueden sobrevivir largos periodos de tiempo si se les proporciona un adecuado soporte nutricional y de líquidos. Una cualidad fundamental del ser humano es la conciencia de sí mismo y de las otras personas, así como la posibilidad de comunicarse con ellas. Tal característica está ausente en las personas con EV, en las que existe una vida únicamente biológica.

El seguimiento clínico y tratamiento rehabilitador posterior en el estado vegetativo (EV) no tenían una finalidad curativa, ni se trataba de cuidados médicos activos sino que estuvo destinado a tratamiento paliativo de control de síntomas, a otorgar continuidad de cuidados para evitar agravación de su estado y a tratamiento de las posibles complicaciones intercurrentes (sobreinfecciones). Esto es, los objetivos giran en torno al concepto de mantenimiento, promoción del confort y la calidad de vida del enfermo y no en torno a la curación o mejoría.

La asistencia a prestar se fundamenta en: - Medicación como antibióticos, oxígeno, sangre, etc. Hidratación y nutrición. – Cuidado de la dignidad personal e higiene: prevención de escaras, de contracturas y deformidades, evitar estreñimiento/diarrea; cuidados de gastrostomía y traqueotomía, etc.

Desde el momento del alta en el Hospital Insular no existieron secuelas nuevas ni evolución imprevisible de la patología que afectaba a la paciente propia de la lesión, por cuanto que el daño sufrido resultaba previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.

Por otra parte, en el informe del Servicio de Rehabilitación que se aportó, consta reflejada la situación de: estabilizada al menos desde el 28 de abril de 2011.

El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, del procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación grado de discapacidad. Alteraciones del nivel de

consciencia. Criterios generales. Serán objeto de valoración las alteraciones del nivel de consciencia: obnubilación, somnolencia, estupor y coma. Se considerará la alteración de la consciencia como crónica cuando su evolución sea superior a 3 meses.

Se concluye que el informe aportado del Hospital S.C. refleja la evolución de la paciente conforme al cuadro clínico que se había expresado en el informe de alta del Hospital Insular y, por consiguiente, no influye en el plazo de prescripción para ejercer la acción de responsabilidad patrimonial que ya se hallaba en curso».

Por todo ello, el plazo para reclamar concluyó el 22 de noviembre de 2011, habiéndose presentado la reclamación ampliamente concluido el mismo.

Dado lo expuesto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar la reclamación interpuesta por I.C.H.M. y S.R.H. en su propio nombre y en nombre y representación de M.H.M., hermana y madre de esta última, respectivamente, por haberse presentado extemporáneamente, al haberse 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 formulada por I.C.H.M. y S.R.H., al haber prescrito la acción para reclamar.