



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 7 7 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de diciembre 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 R.S.A., por los daños y perjuicios causados supuestamente como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 492/2015 IDS)\**.

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 4 de octubre de 2013 por R.S.A., como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada por aquel Servicio.

2. La interesada solicita una indemnización de 95.085,60 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),

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo ya superado en el presente procedimiento; 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, con los efectos administrativos y aún económicos que tal demora debe comportar, según los arts. 43.1 y 4. b), 141.3 y 142.7 de la misma.

5. En la tramitación del procedimiento se han cumplido los trámites esenciales: así, consta informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, que concluye en que la reclamación es extemporánea por haberse presentado después de un año desde la fecha de determinación de las secuelas; igualmente, consta admisión de prueba documental propuesta por la interesada e inadmisión de la práctica de la prueba testifical por cuanto lo que se cuestiona es si la acción ha sido ejercitada dentro del plazo legal. Asimismo, se confirió trámite de audiencia al interesado en el que alega su oposición a la prescripción por entender que nos encontramos en presencia de daños continuados. Por último, el Servicio Jurídico informa favorablemente la Propuesta de Resolución que desestima la pretensión resarcitoria por estar prescrita la acción ejercitada.

## II

1. Según queda acreditado en el curso del procedimiento, los hechos por los que se reclama son los siguientes:

Desde el 28 de septiembre de 2010, la reclamante es valorada en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Dr. Negrín. Tras resonancia magnética y ante la presencia de imágenes compatibles con rotura de menisco y condromalacia rotuliana, se propone cirugía artroscópica de rodilla de la reclamante que acepta y firma el documento de consentimiento informado.

En la fecha 20 de diciembre de 2010, en el Hospital San José, tras haberse practicado pruebas preoperatorias el 11 de diciembre, aquella se somete a artroscopia. Consta debidamente suscrito el documento de consentimiento informado, donde entre otras circunstancias consta como complicación la infección articular, artritis séptica, la rigidez de la rodilla, etc.

La intervención quirúrgica se realiza con anestesia intradural y profilaxis antibiótica con Kurgan 1 gr.

El día 3 de enero de 2011, ingresa en el Hospital Universitario Dr. Negrín con el diagnóstico de celulitis post-artroscopia. Se pauta tratamiento antibiótico, limpieza quirúrgica y sistema de lavado articular. Causa alta hospitalaria el 31 de enero de 2011.

En el seguimiento posterior en consultas externas se observa curación de la herida pero rigidez de rodilla izquierda estando muy limitada la flexión. Se propone tratamiento rehabilitador.

El 4 de mayo de 2011, es valorada por médico rehabilitador y realiza dicho tratamiento fisioterapéutico, con mejoría parcial.

Por rigidez de la rodilla izquierda (extensión completa, déficit de flexión), el 2 de agosto de 2011 se decide practicar artroólisis cerrada de rodilla hasta 100°. Ésta se realiza el 14 de septiembre de 2011.

El 16 de septiembre de 2011 por el médico rehabilitador se describe "secuelas de artritis séptica". Reinicia tratamiento rehabilitador y el 9 de diciembre de 2011 se determina la estabilización del rango articular y alta por máxima mejoría.

En seguimientos en 2012, consta en radiografías la presencia de gonartrosis severa, y la gammagrafía ósea de 9 de julio de 2012 acredita que no existen indicios de infección activa.

5.- Un año después, el 11 de diciembre de 2012, la reclamante se incluye en lista de espera quirúrgica para ingreso con carácter programado. Es debidamente conocido, aceptado y firmado por la reclamante tanto la inclusión en lista de espera como el documento de consentimiento informado. Figura el diagnóstico "secuelas de artritis séptica de rodilla izquierda", y se va a colocar una prótesis de rodilla.

El 13 de junio de 2013 ingresa en el centro hospitalario a fin de practicar artroplastia de rodilla izquierda. Causa alta el 21 de junio de 2013.

Posteriormente, reinicia tratamiento rehabilitador que finaliza el 2 de diciembre de 2013.

2. De la historia clínica y los diversos informes obrantes en el expediente, la Propuesta de Resolución concluye que la acción de responsabilidad formulada está prescrita ya que la fecha de presentación de la reclamación por responsabilidad patrimonial es de 7 de octubre de 2014 mientras que la determinación de las secuelas de la artritis séptica ya curada era ya conocida desde el 11 de diciembre de

2012. Es más, aun tomando como fecha más favorable para la reclamante el 20 de agosto de 2013 -fecha del informe de alta médica en el que se determinan las secuelas-, afirma que la reclamación estaría prescrita al haber transcurrido también el año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones sostiene que incluso el 9 de diciembre de 2011 la reclamante ya se encontraba curada de la artritis séptica en la rodilla izquierda, no pudiendo hablar de daño continuado en la cirugía para colocar prótesis de rodilla izquierda por gonartrosis, ya que no guarda relación única directa y exclusiva con la infección ocurrida tras la artroscopia de octubre de 2010, de la que resultó curada desde el 31 de marzo de 2011.

El citado informe, para llegar a esa conclusión, se expresa de la siguiente manera:

«La infección articular fue correctamente diagnosticada y atendida precozmente, tanto que estaba curada al menos desde el 3 de marzo de 2011.

En hoja de interconsulta del Servicio de Traumatología al Servicio de Rehabilitación consta: "Paciente 59 años intervenida de artritis séptica rodilla izquierda, ya solucionada (...).

El 4 de julio de 2012, en control mediante gammagrafía con leucocitos marcados, quedó descartada la presencia de infección osteoarticular. En artrocentesis derecha el 19 de noviembre de 2012 y cultivo microbiológico, este resultó igualmente negativo.

La rigidez de rodilla como complicación de la cirugía artroscópica requirió el 14 de septiembre de 2011 movilización bajo anestesia o artrolisis. Siendo el 9 de diciembre de 2011 cuando se determina la estabilización del rango articular, y alta *por máxima mejoría*.

Esto es, a finales de 2011 ya se encontraba curada o estabilizada con respecto a las secuelas relacionadas con la intervención quirúrgica (infección articular y rigidez). Esta situación es la que nos permite considerar como fecha para el inicio de cómputo del plazo para reclamar el 9 de diciembre de 2011.

Posteriormente, la condición que provoca la necesidad de realizar artroplastia de rodilla es la existencia de artrosis de rodilla (gonartrosis). En dicha artrosis han intervenido diversos factores:

- La edad y la situación previa degenerativa. En anotación clínica de Traumatología de veintiocho de septiembre de dos mil diez ya consta la presencia de gonartrosis leve y de cuya posibilidad de agravamiento fue informada.

- La artrosis de rodilla o gonartrosis guarda una relación estrecha con la obesidad que ocasiona sobrecarga mecánica de la articulación. La reclamante poseía índice de masa corporal 39.6, próximo a obesidad mórbida (IMC 40).

- Su situación previa con rotura degenerativa de cuerno posterior de menisco interno, rotura degenerativa de cuerpo y cuerno posterior de menisco externo, rotura completa crónica del LCA, lesión del cartílago articular en cóndilo femoral interno, grado 11; lo que provoca degeneración precoz de la articulación.

- La posible afectación secundaria a la artritis séptica ya inactiva.

Por lo que antecede, no podemos hablar de daño continuado, pues la cirugía para colocar prótesis de rodilla izquierda por gonartrosis no guarda relación única directa y exclusiva con la infección ocurrida tras la artroscopia de 20 de octubre de 2010, que resultó curada desde el 31 de marzo de 2011.

Derivado de lo expuesto, la Propuesta de Resolución concluye con que ha quedado acreditado que a finales de 2011 ya se encontraba curada o estabilizada con respecto a las secuelas relacionadas con la intervención quirúrgica (infección articular y rigidez), y que por lo tanto desde esa fecha se pudo ejercitar la acción de responsabilidad.

Aún a pesar de la señalada ruptura de nexo causal con respecto a la segunda intervención, si tenemos en cuenta la influencia de la afectación secundaria de la artritis séptica en la intervención de prótesis (en una interpretación favorable para la interesada), el ejercicio de la acción sería igualmente extemporáneo, ya que con fecha 20 de agosto de 2013 consta informe de alta donde se determinan definitivamente el alcance de las secuelas, formulándose la reclamación el 7 de octubre de 2014.

### III

1. 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 Consultivo (DCC 373/2012), en base a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la Sentencia de la Sección 4ª de la dicha Sala 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 la 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 esta 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. 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 de la Sala Tercera 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 art. 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 causado a las personas, el número 5 del art. 142 de dicha ley y el art. 4.2 del citado Reglamento, 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, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto 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 la misma, 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 tal 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 (Sentencia del 31 de octubre de 2000) (RJ 2000, 9384). A tal efecto y como señala la Sentencia de 25 de junio de 2002 (RJ 2002, 5755), esta Sala viene "proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993 , 28 de abril de 1997, 14 de febrero (RJ 1994, 1474) y 26 de mayo de 1994 (RJ 1994, 37501), 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001 (RJ 2001, 7418)), 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 estarse 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 (RJ 2010, 9088) y 26 de enero de 2011, recursos 3425/2005, 6323/2008 y 2799/2009), ni siquiera al albur 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 administrativos y sociales consecuencia de un mismo resultado lesivo, insusceptible de reabrir la reclamación por la secuela definitivamente determinada en el momento anterior".

"(...) 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 (RJ 2012, 4453) (recurso 55/2010) o la de 28 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5140) (recurso 5267/2010)".

2. De la doctrina expuesta queda claro que no nos encontramos, en el presente caso en presencia de daños continuados, ya que la patología por la que reclama la interesada (infección por *staphylococcus aureus*, contraída durante la intervención quirúrgica mediante artroscopia, de meniscopatía interna y externa de rodilla izquierda) se curó definitivamente a finales de 2011, en cuyo caso el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la *actio nata*, o desde esa fecha de definitiva curación o desde la determinación del alcance de las secuelas que pudieran permanecer, porque en cualquiera de ambos momentos el daño ya es cuantificable económicamente.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que en cualquier caso la determinación de las secuelas quedó fijada en el Informe de 9 de diciembre de 2011 (artritis séptica), informe que la propia reclamante conocía pues lo alega en su escrito de reclamación.

Las posteriores prestaciones médicas que recibió supusieron medidas paliativas o rehabilitadoras. En efecto, tanto la colocación de la prótesis el 23 de septiembre de 2013 como el nuevo tratamiento rehabilitador del que obtuvo el alta el 2 de diciembre de 2013 tenían, como afirma la propia interesada en su reclamación, "el



objetivo de corregir la secuelas de la artritis séptica". Como expone reiterada jurisprudencia, "en caso de daños permanentes el *dies a quo* del plazo de prescripción es la fecha de la determinación médica del carácter permanente e irreversible de la lesión, sin que interrumpan ese plazo los posteriores tratamientos médicos rehabilitadores o paliativos ni los procedimientos administrativos dirigidos a declarar una discapacidad a efectos de ayudas sociales o de la Seguridad Social (SSTS de 28 de febrero de 2007 (RJ\2007\3678), de 21 de mayo de 2007 (RJ\2007\3226), de 21 de junio de 2007 (RJ\2007\6013), de 1 de diciembre de 2008 (RJ\2008\7024), y de 15 de febrero de 2011 (RJ\2011\1469).

En definitiva, dado que el carácter permanente de la lesión se estableció el 9 de diciembre de 2011 y que la reclamación se presentó el 7 de octubre de 2014, transcurrido sobradamente el plazo de un año que fija el art. 142.5 LRJAP-PAC, se ha de coincidir con la Propuesta de Resolución en la extemporaneidad de la pretensión porque el derecho a reclamar está prescrito.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada por R.S.A. se considera conforme a Derecho, según se ha razonado en el Fundamento III del presente dictamen.