



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de febrero de 2016.

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 J.N.M.A. y S.J.V.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 14/2016 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 de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, del expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por la presentación por los interesados, de una reclamación de indemnización por daños que, alega, fueron producidos por el funcionamiento deficiente del servicio público sanitario.

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, debiendo ser remitida por el Consejero de Sanidad, según dispone el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este 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.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

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. Se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de los afectados, al pretender el resarcimiento del daño presuntamente causado como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

6. 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.

7. En el análisis de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado en virtud de Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo; y la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en los hechos expuestos en el escrito de reclamación inicial presentado por los reclamantes ante el Servicio Canario de la Salud.

Así, en dicha solicitud, registrada el 26 de marzo de 2012, los reclamantes alegan que se les irrogó en su esfera moral y patrimonial un daño como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada al haberse diagnosticado tardíamente el síndrome de Down al feto, por lo que el Comité Clínico denegó la solicitud para proceder a la interrupción voluntaria del embarazo a la reclamante, causándole por ello el referido daño (pérdida de oportunidad).

Por los hechos expuestos los interesados solicitan ser indemnizados con la cantidad que asciende a 600.000 euros en su escrito inicial.

2. Tras haberse admitido la reclamación y tramitado el procedimiento, se emite la Propuesta de Resolución el 11 de enero de 2016, que desestima la reclamación de

responsabilidad presentada al considerar que no concurren los requisitos exigibles que configuran la responsabilidad patrimonial.

3. Con carácter previo, y a pesar de que la Propuesta de Resolución, en su FJ 4º, se limita a señalar literalmente que “el derecho a reclamar se ejercita antes de que haya transcurrido el plazo de prescripción de un año desde la supuesta producción del daño (art. 142.5 LRJAP-PAC)”, resulta pertinente examinar si la acción de responsabilidad se ha ejercitado o no dentro del plazo legalmente previsto. En este sentido, a los efectos de valorar la prescripción del derecho a reclamar de los interesados, cuya apreciación impediría que este Consejo aborde el fondo del asunto, ha de partirse de lo dispuesto en el citado art. 142.5 LRJAP-PAC, en virtud del cual “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 las secuelas”. De conformidad, pues, con dicho precepto legal, 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 por lo demás reiteradamente ha sostenido el Tribunal Supremo.

En efecto, una constante línea jurisprudencial del alto Tribunal señala que 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 (véanse las SSTs de 15 de diciembre de 2010, 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011, 10 de abril de 2012, entre otras). Particular interés reviste, por tratarse de un supuesto que guarda analogía con el presente caso, la Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid, de 24 de octubre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), confirmada por la STS de 8 de octubre de 2012, cuando indica lo que a continuación se expone:

«El art. 142.5 de la Ley 30/1992 establece que: “En todo caso el derecho, el derecho a reclamar prescribe al año 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 las secuelas”.

El mismo tenor literal expresado reproduce el art. 4.2 del Reglamento de Procedimiento en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo.

Como ha puesto de relieve la doctrina jurídica, esta regulación contempla la denominada “prescripción corta” de un año, que es también la establecida con carácter general para la culpa extracontractual civil en el art. 1968 del Código Civil, cuya aplicación ha determinado

una interpretación jurisprudencial favorecedora del ejercicio de la acción al retardar el inicio del cómputo del *dies a quo* mediante la aplicación del principio de la *actio nata*.

Este principio determina que el cómputo del plazo de prescripción no puede realizarse sino desde el momento en que resulta posible el ejercicio de la acción por estar plenamente determinados los dos elementos del concepto de lesión, como son el daño y la constatación de su ilegitimidad (...).

4. Aplicando este conocido criterio al presente caso, es evidente que el *dies a quo* se fija en el momento en el que se constató que el feto padecía del síndrome de Down, ya que es en esta fecha cuando se determina la irreversibilidad del daño presuntamente causado por el Servicio Canario de la Salud, toda vez que tanto los resultados de la práctica de la amniocentesis que determinaron el citado síndrome como la denegación a la interesada de la interrupción voluntaria de la gestación tuvieron lugar el 24 de febrero de 2011.

En el expediente se encuentra acreditada la siguiente secuencia de hechos relevantes a fin de alcanzar una conclusión acerca de la existencia de prescripción. Así:

A. Los propios reclamantes reconocen en su solicitud inicial que la fecha en la que fueron conocedores del síndrome de Down fetal fue el 24 de febrero de 2011.

B. El informe emitido por el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario Materno-Infantil, de 20 de junio de 2012, corrobora la referida fecha, al llevar a cabo el resumen de la historia clínica:

“21.02.2011. Servicio Canario de Salud.

La paciente accede a la realización de la amniocentesis. Se realiza sin problemas técnicos y es informada tres días más tarde, el 24 de febrero de 2011. El estudio del líquido amniótico descarta la presencia de mutaciones para acondroplasia, por lo que se descarta la misma, pero es positivo para síndrome de Down.

24.02.2011. Servicio Canario de Salud.

Se realiza nuevo estudio ecográfico, por otro explorador diferente a los que habían realizado las exploraciones previas en el HUMIC tras petición de una segunda opinión, observándose los mismos hallazgos morfológicos. Se informa a la paciente de que su niño está afecto de síndrome de Down”.

C. El informe emitido por el Servicio de Inspección nos indica que el 21 de febrero de 2011, la paciente accede a la realización de la amniocentesis, resultando positivo para síndrome de Down. El citado diagnóstico se confirma el 24 de febrero de 2011, por lo que la interesada solicitó en el mismo día la interrupción de la

gestación -con 34 semanas de embarazo- valorando el Comité Clínico que no existía motivo que se adaptara a la legislación española vigente para poder interrumpir la gestación.

5. Por tanto, en el presente supuesto hemos de considerar que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad es el 24 de febrero de 2011, ya que en dicha fecha los reclamantes eran perfectamente conscientes del síndrome de Down y del informe denegatorio de la interrupción involuntaria del embarazo, por lo que habiéndose presentado la reclamación el 26 de marzo de 2012 la misma está fuera del plazo de un año para reclamar indicado tanto en el art. 142.5 LRJAP-PAC como en el art. 4.2 RPAPRP.

6. En definitiva, por las razones expuestas la reclamación presentada es extemporánea. En consecuencia, en este supuesto planteado hubiera procedido la inadmisión a trámite de la solicitud de responsabilidad patrimonial; sin embargo, dado que se tramitó por completo procede la desestimación por prescripción de su derecho a reclamar daños y perjuicios.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, tal y como se argumenta en el Fundamento III.