



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 7 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por T.N.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 50/2016 IDS)\**.

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

### I

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 del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. La solicitud de dictamen, de 22 de febrero de 2016, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo en la misma fecha. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRAP).

### II

1. En el expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de T.N.L., al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama.

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado organismo autónomo, el Servicio Canario de la Salud, 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 acuerdo con lo dispuesto en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como se analizará posteriormente.

### III

El objeto de la reclamación, según escrito de la interesada de 28 de octubre de 2014, viene dado por los siguientes hechos:

- El 18 de febrero de 2010, le fue realizada en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria una intervención quirúrgica (mastectomía bilateral).

En tal intervención le fueron efectuadas varias transfusiones sanguíneas, sin que en momento alguno fuera informada para otorgar su consentimiento.

- El 22 de junio de 2010, debido a la manifestación de diversas patologías, tales como malestar general, ictericia y pérdida de peso, acude a su médico de cabecera y, previa solicitud de diversas analíticas, se le detecta una serología positiva para hepatitis viral tipo C.

- Dicha dolencia ha evolucionado hacia la cronicidad, siéndole reconocida el 22 de enero de 2014 la incapacidad permanente en grado total para la profesión habitual por el INSS.

Puesto que la reclamante considera que la transmisión del virus ha sido ocasionada con motivo de las transfusiones de sangre efectuadas en la intervención del 18 de febrero de 2010, solicita una indemnización que cuantifica en 189.617,74 euros por los daños sufridos, consistentes en 1.310 días improductivos más la incapacidad permanente referida.

## IV

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 3 de noviembre de 2014, se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. De ello es notificada el 10 de noviembre de 2014, viniendo a cumplimentar este trámite el 19 de noviembre de 2014.

- Por Resolución de 24 de noviembre de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, si bien se le comunica que se procederá a estudiar la posible prescripción de la reclamación al objeto de dilucidar si se formuló dentro del plazo legal de un año establecido en el art. 142 LRJAP-PAC. Ello se notifica a la reclamante el 10 de diciembre de 2014.

- El 24 de noviembre de 2014, se solicitó informe al Servicio de Inspección y Prestaciones acerca de la posible prescripción de la acción para reclamar, viniendo a emitirse el mismo el 12 de junio de 2015, concluyendo en que la acción para reclamar había prescrito.

- A efectos de dictar trámite probatorio, el 17 de junio de 2015 se insta a la interesada a que aporte las pruebas que estime procedentes en relación con la prescripción de la acción. De ello es notificada el 23 de junio de 2015. A tal fin, aporta el 7 de julio de 2015, escrito en el que se remite al documento de 22 de enero de 2014, de reconocimiento de incapacidad permanente en grado total para la profesión habitual por el INSS, señalando como tal la fecha de inicio del cómputo de la prescripción.

- El 6 de julio de 2015, se dicta acuerdo probatorio, admitiendo las pruebas aportadas por las partes y, puesto que siendo documentales obran todas en el expediente, concluyendo la fase probatoria, de lo que se notifica a la interesada el 13 de julio de 2015.

- El 7 de julio de 2015, se concede trámite de audiencia a la interesada que, tras recibir notificación de ello el 13 de julio de 2015, no presenta alegaciones.

- El 26 de agosto de 2015, se redacta Propuesta de Resolución, desestimatoria de la pretensión de la reclamante por haber prescrito su acción para reclamar. En el mismo sentido consta borrador de Resolución General del Director General del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, que es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica el 16 de febrero de 2016, dictándose Propuesta de Resolución definitiva el 17 de febrero de 2016.

## V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante por haber prescrito la acción de reclamación por responsabilidad patrimonial frente a la Administración.

2. Pues bien, como señala la Propuesta de Resolución, recogiendo lo expuesto en los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones, el escrito de reclamación se presentó el 28 de octubre de 2014, habiéndose determinado el alcance del daño por el que se reclama el 22 de enero de 2014, fecha en la que se declara la incapacidad permanente de la reclamante por evolución de la hepatitis C a crónica, sin perjuicio de que ya, desde el 22 de junio de 2010 se conocía el diagnóstico de la hepatitis C.

En todo caso, la reclamante conocía un segundo estadio del alcance de la enfermedad, fibrosis hepática, en la fecha 18 de octubre de 2012 (“hepatitis C crónica en estado avanzado de fibrosis”), si bien se trataba de una fase de la propia cronicidad de la enfermedad, aunque la respuesta al tratamiento fue de mejoría virológica, haciéndose indetectable el RNA-HCV desde mayo de 2013, y pudiendo por ello hablarse de curación virológica.

De hecho, en su propia reclamación la interesada aporta un informe médico del especialista en Aparato Digestivo en el que como diagnóstico de la reclamante consta claramente el de “HEPATITIS CRONICA C en estadio avanzado de fibrosis (...)”. La fecha de realización de este informe es de 12 de abril de 2013, habiéndose presentado la reclamación el 28 de octubre de 2014; es decir, 1 año, 6 meses y 16

días desde que queda constancia clara de que la reclamante conocía tanto el diagnóstico como el alcance del daño alegado.

Por ello, en virtud de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC, y en igual sentido el art. 4.2 RPAPRP, donde se señala que “el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”, añadiendo que “(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”, en el presente caso debe desestimarse la reclamación de la interesada por haber prescrito la acción para reclamar.

A tales efectos, se ha reiterado por este Consejo Consultivo, siguiendo la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el momento en el que se conoce por el reclamante el alcance del daño, siendo este crónico, y, por ende, permanente, y sin perjuicio de los tratamientos posteriores encaminados a mejorar la calidad de vida y la salud del paciente, es el determinante del inicio del cómputo del plazo de la acción para reclamar. Así lo hemos venido señalando. Y es que, ciertamente, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 8 de octubre de 2012, RJ/2012/9630) en entender que, tratándose de un daño permanente, la materialización del daño con sus consecuencias se produce en el momento del diagnóstico, recordando que «(...) como con reiteración ha manifestado la Sala, por todas la Sentencia de la Sección Sexta de 18 de enero de 2008 (RJ 2008/166), 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 que «(e)n la sentencia de 10 de julio de 2012 hemos explicado el fundamento de esta doctrina: la 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*, por lo que no son relevantes para el retraso de este momento los tratamientos posteriores a los que se ha sometido la interesada, tratamientos rehabilitadores, paliativos y en revisiones o controles médicos.

A ello debe añadirse, frente a lo alegado por la interesada en relación con que el inicio del cómputo del plazo se produce el 22 de enero de 2014 (fecha en la que se le reconoce por el INSS incapacidad permanente en grado total para la profesión habitual) que, como también ha señalado la jurisprudencia de la que es paradigma la citada Sentencia, "(...) nuestra sentencia de 29 de noviembre de 2011 (RJ 2012/2529) señala que (...) en modo alguno puede atenderse a resoluciones de organismos públicos declarativos de incapacidad para reabrir plazos o hacer ineficaces los ya transcurridos (...). Es doctrina de esta Sala, que debe reiterarse hoy en aras de la necesaria homogeneidad doctrinal e igualdad en el tratamiento de los justiciables, que las resoluciones de minusvalía e incapacidad, no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial".

Por todo ello, el plazo para reclamar concluyó, al menos, el 12 de abril de 2014, un año después de la fecha del informe aportado por la interesada del especialista en Aparato Digestivo, en el que claramente consta el diagnóstico de la reclamante como "HEPATITIS CRÓNICA C en estadio avanzado de fibrosis (...)", si bien mucho tiempo atrás, como hemos razonado, la reclamante conocía su patología, habiéndose presentado la reclamación el 28 de octubre de 2014, por tanto, concluido el plazo legal para reclamar.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede desestimar la reclamación interpuesta por T.N.L., por haberse presentado extemporáneamente, al haberse superado ampliamente el plazo de un año desde que manifestara el hecho lesivo, según se ha razonado en el Fundamento V de este Dictamen.