



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 1 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 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 (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 70/2016 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

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 (...), en representación de (...), como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

2. Solicita una indemnización de 60.000 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. Este Consejo, en su DCC 1/2016, de 12 de enero, ya dictaminó una anterior Propuesta de Resolución sobre el mismo asunto -que desestimaba la pretensión de la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

interesada por extemporánea- en el que se concluía que la misma no era conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones para que se cumpliera correctamente el trámite de vista del expediente y audiencia.

Cumplido tal trámite, en el que la interesada discrepa de la Administración al entender que la acción no estaba prescrita al tiempo de presentar la reclamación ya que sus daños son continuados, no permanentes, la nueva Propuesta de Resolución desestima nuevamente la reclamación de responsabilidad patrimonial por extemporánea.

5. En el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento tramitado son de aplicación tanto la citada Ley 30/1992, como el 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. Asimismo, también es aplicable la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

6. 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 Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de 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.

7. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo ya superado con creces 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, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma ley.

II

1. Los trámites esenciales seguidos en el presente procedimiento son los siguientes:

- Mediante escrito presentado el 12 de enero de 2011, la interesada insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada por las lesiones sufridas el 14 de marzo de 2009, por una caída accidental en su domicilio siendo evacuada en ambulancia al Hospital (...), donde se le diagnostica fractura del tercio distal de radio izquierdo, que posteriormente se le infectó.

- El 18 de enero de 2011, se requiere a la reclamante a fin de que subsane y mejore la reclamación formulada, presentándose el 7 de febrero de 2011 la documentación requerida.

- El 21 de febrero de 2011, se dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación formulada.

- El 17 de julio de 2015, se emite informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud.

- Mediante Acuerdo de fecha de 7 de septiembre de 2015, se procede a la apertura de periodo probatorio.

- El 10 de septiembre de 2015, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, presentándose por la interesada el 30 de septiembre de 2015 escrito de alegaciones.

- La Propuesta de Resolución desestima la reclamación patrimonial por entender prescrita la acción al haber transcurrido más de un año entre los hechos y la solicitud, sin que ningún informe hubiera aludido a tal instituto.

- El 22 de enero de 2016, una vez emitido el Dictamen 1/2016 antes citado, se acuerda retrotraer el procedimiento a efectos de dar nuevamente trámite de audiencia a la interesada, presentando esta alegaciones el 11 de febrero de 2016.

- El 1 de marzo de 2016, se emite nueva Propuesta de Resolución desestimatoria, que considera prescrito el derecho a reclamar de la interesada.

2. Los hechos causantes de los daños por los que se reclama se desarrollaron, según la documentación obrante en el expediente, de la siguiente manera:

- El día 14 de marzo de 2009, la reclamante sufrió una caída en su domicilio siendo evacuada en ambulancia al Hospital (...), donde se le diagnostica fractura del tercio distal de radio izquierdo, aplicándose como medidas de tratamiento la reducción de la fractura mediante manipulación directa y estabilización con dos

agujas de Kirschner de 1,4 mm, control de estabilidad más férula antebraquiopalmar, siendo posteriormente ingresada en planta.

- El 27 de marzo de 2009, acude al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Materno Infantil, remitida por su Centro de Salud, por desarrollar absceso en muñeca intervenida y deterioro del estado general.

- Durante su estancia en el Servicio de Urgencias, desarrolló fibrilación auricular con respuesta ventricular rápida, practicándosele cardioversión eléctrica, iniciándose tratamiento con antibióticos, fluidoterapia, bicarbonato y drogas vasoactivas, al encontrarse en shock séptico, procediéndose al drenaje, desbridación y lavado del absceso localizado en el tercio distal del antebrazo izquierdo sobre el material de osteosíntesis, ingresando en UMI para monitorización y tratamiento.

- Mientras estuvo en planta, tiene buena evolución clínica, remitiendo los signos de sepsis, siendo trasladada a la sala de hospitalización del Servicio de Traumatología.

III

1. La interesada afirma, para contradecir que su solicitud fue extemporánea, que el alcance de las secuelas no se pudo determinar hasta la estabilización de las lesiones que tenía en la mano izquierda según se contiene en el informe del Dr. (...) de 5 de febrero de 2010 (folios 28 y 29 del expediente originario). Entiende que siendo ese el *dies a quo*, la presentación de la reclamación el 12 de enero de 2011 no sería extemporánea.

Por su parte, la Propuesta de Resolución mantiene la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por entender que el derecho está prescrito ya que considera que las lesiones en la mano fueron consecuencia de la fractura de *colles* previa a la infección (por tanto, sin relación de causa a efecto con la asistencia prestada contra la que reclama), por la que recibió tratamiento rehabilitador desde el 28 de septiembre de 2009, momento en el que debe iniciarse el cómputo del plazo de un año, transcurrido el cual deviene extemporánea la reclamación presentada.

2. La cuestión se centra, pues, en dilucidar si en el presente caso nos encontramos en presencia de la prescripción del derecho a reclamar por responsabilidad patrimonial de la Administración establecida en el art. 142.5 LRJAP-PAC, por el transcurso de un año a contar -en un caso como el presente, de daños de

carácter físico- desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas.

Este Consejo (DCC 373/2012, de 31 de julio), con base en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (ver 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 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 esta constituya una enfermedad crónica y evolutiva que requiera de tratamiento 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 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 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, 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.

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 (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 (...).

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

3. De la doctrina expuesta queda claro que, pese a lo alegado por la interesada, no nos encontramos en el presente caso en presencia de daños continuados, ya que la patología por la que reclama la interesada (el shock séptico como la FA con RVR, trombopenia, oliguria e hiperglucemia) se curó definitivamente el 28 de octubre de 2009, momento en el que el daño ya es cuantificable económicamente.

No obstante lo anterior, la interesada alega que no está prescrita la acción de reclamación porque la infección de la herida quirúrgica le ocasionó una leve tumefacción en la muñeca izquierda, que le produjo pérdida de "puño" y "pinza", y que se trata de un daño continuado, no constatándose hasta el 5 de febrero de 2010 la estabilización de las lesiones al recibir el alta de rehabilitación, debiendo ser a su entender esta la fecha de inicio para el cómputo de la prescripción de la acción.

En relación a ello, hemos de coincidir con la Propuesta de Resolución en que de los distintos informes contenidos en el expediente se desprende que esa falta de movilidad es una consecuencia de la fractura de *colles* que la interesada sufrió el 14 de marzo de 2009 -y que motivó su ingreso en Urgencias- y de la que se le informó con carácter previo al tratamiento quirúrgico que se le practicó, tal y como consta en el consentimiento informado, sin que exista prueba ni siquiera indiciaria, de que esa secuela sea consecuencia de la infección por la que reclama.

Las posteriores prestaciones médicas que recibió supusieron medidas paliativas o rehabilitadoras. En efecto, la reclamante inicia rehabilitación, tal y como consta en la historia clínica, el 14 de abril de 2009 de manera intrahospitalaria, con fines de ganancia articular, potenciación muscular, reeducación de transferencias, Cinesit y mejora de arcos en muñeca. Rehabilitación que se prolonga hasta el 28 de septiembre en el Hospital Insular y desde el 25 de noviembre hasta el 5 de febrero de 2010 en el Instituto Canario de Ortopedia y Traumatología, sin que, en contra de lo alegado por la reclamante, exista en el expediente administrativo documentación que acredite que haya seguido asistiendo a consultas.

De lo anterior resulta que el 28 de septiembre de 2009, fecha de emisión del informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital Insular, ya estaba determinado el alcance de las secuelas: una limitación importante de la flexión dorsal y palmar en la muñeca intervenida, por la que inicia rehabilitación.

Como señala la STS de 20 de marzo de 2012, la cuestión de la diferenciación entre daños permanentes y daños continuados ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia de esa Sala que ha dado lugar a numerosos pronunciamientos. Apoyándose en la inmediatamente anterior de 22 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo recoge sintéticamente el estado de la cuestión:

«(...) a) por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo, o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo. b) Daños continuados, en cambio, son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos (...).».

Más concretamente, la jurisprudencia precisa que “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 interrumpen 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. Véanse al respecto las 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 alcance de la lesión se estableció el 28 de septiembre de 2009 y que la reclamación se presentó el 12 de enero de 2011, transcurrido el plazo de un año que fija el art. 142.5 LRJAP-PAC, se ha de coincidir en la extemporaneidad de la pretensión por prescripción del derecho a reclamar.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación patrimonial presentada por (...), es conforme a Derecho.