



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 192/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de junio 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 187/2016 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, tras serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que, se alega, se han producido por el funcionamiento 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. Está legitimada para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento tramitado son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), 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.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. 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.

5. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, 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, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma ley.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, de la documentación obrante en el expediente, se deducen los siguientes:

El afectado, quien desde marzo de 2012 estaba aquejado de una polineuropatía diabética y claudicación intermitente, acudió el 18 de octubre de 2012 al Servicio de Urgencias del Hospital Insular de Gran Canaria aquejado de un fuerte dolor lumbar, debilidad en los miembros inferiores, con retención urinaria y estreñimiento. Posteriormente, se le realiza una resonancia magnética y se observa discopatía degenerativa con afectación de la vertebras lumbares L4 y L5 y se le plantea cirugía lumbar en atención a sus patologías, la cual se realizó el 21 de noviembre de 2012.

2. El afectado alega que no solo no se le informó de los riesgos que tal intervención entrañaba, sino que no firmó el documento correspondiente al consentimiento informado, añadiendo que la firma que aparece en el documento que al respecto aporta la Administración sanitaria es falsa, pues no es la suya.

3. El día 30 de noviembre de 2012, se le dio el alta hospitalaria, pero no mejoró de sus dolencias, constando tras posteriores estudios que continuaba padeciendo

polineuropatía sensitiva y motora en los miembros inferiores y radiculopatía en la vertebra L5.

Después de diversos tratamientos de rehabilitación, se le dio el alta de los mismos el 19 de mayo de 2014, sin haber logrado mejoría alguna.

Además, la Administración alega que el día 4 de abril de 2013 el INSSS calificó su invalidez como permanente absoluta (de acuerdo con lo que se afirma en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, folio 34 del expediente).

4. El afectado considera que la actuación del Servicio Canario de la Salud ha sido contraria a *lex artis*, no solo en lo que se refiere a la falta de consentimiento informado, sino al daño desproporcionado que se le causó con la intervención mencionada, reclamando por ello una indemnización total de 288.734,82 euros.

III

El procedimiento se inició por el escrito de reclamación que presentó el afectado el día 30 de septiembre de 2015.

Posteriormente, el día 25 de febrero de 2016, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

Sin embargo, el Servicio de inspección y Prestaciones, en su informe de 7 de marzo de 2016, consideró que el derecho a reclamar había prescrito, puesto que la patología del afectado y sus secuelas estaban perfectamente determinadas desde el 22 de marzo de 2013, por el informe que emitió el especialista en Neurocirugía que trató al afectado.

Después de ello, se le otorgó el trámite de vista y audiencia.

El día 28 de abril de 2016, se emitió una primera Propuesta de Resolución. Tras la misma se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental y, finalmente, el día 2 de junio de 2016 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás. Esta demora, no obstante no impide resolver expresamente, pues la Administración tienen el deber legal de hacerlo, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues se afirma por la Administración que el derecho a reclamar del afectado está prescrito, ya que el alcance de sus lesiones se determinó el 22 de marzo de 2013, presentándose la reclamación más de un año después de que ello se produjera.

En este sentido, en la Propuesta de Resolución se señala que:

«Recordar así mismo, que el Consejo Consultivo de Canarias viene sosteniendo de forma reiterada y constante, siguiendo los criterios jurisprudenciales que el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del momento en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, considerando que los tratamientos médicos posteriores no interfieren en ese cómputo, manifestándose además que entre ellos se incluyen los posteriores tratamientos rehabilitadores, paliativos y en revisiones y controles médicos (DDCC 103/2016, 112, 369, 430 y 462/2014)».

2. La cuestión se centra, pues, en dilucidar si en el presente caso ha prescrito el derecho a reclamar por responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 142.5 LRJAP-PAC), por el transcurso de un año a contar en este caso, de daños de carácter físico, desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas.

Este Consejo (Dictámenes 91/2016, de 30 de marzo, y 373/2012, de 31 de julio, entre otros muchos), 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 aquellos, 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 no nos encontramos en el presente caso en presencia de daños continuados, ya que las secuelas de la patología por la que reclama el interesado fueron determinadas desde el 22 de marzo de 2013.

En efecto, en el expediente remitido a este Consejo Consultivo consta el informe de 22 de marzo de 2013, del Servicio de Neurocirugía (folio 42 del expediente), en el que se establece, después de haberle realizado diversas pruebas diagnósticas al afectado, que el diagnóstico de sus dolencias es el siguiente:

«Secuelas de hernia discal lumbar operada en el paciente con polineuropatía mixta sensitivo-motora de MMII. Marcha inestable que precisa ayuda de muletas», manifestando además el especialista que lo elaboró que el paciente había quedado invalidado para todo tipo de trabajo.

Así, desde esta fecha estaba perfectamente determinado el alcance de sus lesiones y, por tanto, se inició el cómputo del plazo de un año para reclamar. Además, no cabe considerar que los posteriores tratamientos paliativos y rehabilitadores a los que se sometió el afectado hayan interferido en tal cómputo, puesto que los mismos, evidentemente, no modificaron en nada la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, tal como ha venido manifestando este Consejo Consultivo tanto en los Dictámenes referidos en la propia Propuesta de Resolución, como en otros muchos (por todos, Dictamen 35/2016, de 11 de febrero).

En consecuencia, cuando el interesado presentó la reclamación de responsabilidad, ya había transcurrido sobradamente más de un año desde la fecha de determinación del alcance de las secuelas, por lo que su derecho se encontraba prescrito.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que considera que ha prescrito el derecho a reclamar, es conforme a Derecho, por lo que procede desestimar la reclamación presentada por (...).