



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 8 9 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de septiembre 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 (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 261/2016 IDS)\*.*

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

### I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 22 de julio de 2016, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 25 de julio de 2016. 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 (RPAPRP).

### II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)].

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica actuando mediante el mencionado Servicio, 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 el requisito relativo al plazo para la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues la interesada interpuso escrito de reclamación el 12 de abril de 2012, respecto de daño cuya determinación se produjo en abril de 2010, fecha en la que se diagnosticó la enfermedad crónica de la reclamante.

En aquella fecha quedó determinado, pues, el alcance del daño en virtud de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC y, en igual sentido, en el art. 4.2 RPAPRP, al señalar 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 «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». En el presente caso, el inicio del cómputo del plazo de un año debe referirse a abril de 2010, fecha en que quedó determinado y conocido por la interesada el alcance de la patología que padecía, ya que su diagnóstico determinaba su carácter crónico y su pronóstico.

Así pues, desde aquel momento y sin perjuicio de los tratamientos posteriores encaminados a mejorar la calidad de vida de la paciente, dentro del carácter crónico e irreversible de su patología, quedó determinado el alcance del daño tal y como ha venido aclarando la Jurisprudencia y se ha recogido por este Consejo Consultivo. Ciertamente, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas STS de 8 de octubre de 2012) 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, 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: «En 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 posteriores, la que determina el *dies a quo*.

Asimismo, ha de añadirse, pues aporta la interesada Sentencia de 19 de noviembre de 2012 por la que se declara su incapacidad permanente absoluta, que, como ha aclarado el Tribunal Supremos en su citada Sentencia de 8 de octubre de 2012, «tampoco cabe otorgar eficacia interruptiva o invalidante del periodo transcurrido el hecho de que organismos públicos administrativos reconozcan coeficientes de incapacidad salvo que en las resoluciones se recojan por primera vez los efectos del quebranto. Así lo hemos dicho en la Sentencia de 13 de marzo de 2012, rec. casación 6289/2010, al analizar los efectos de las declaraciones de incapacidad permanente y aplicar la doctrina de la " *actio nata* " ».

En este mismo sentido, la STS de 11 de junio de 2012 señala, en relación con la imposibilidad de que el plazo de la acción quede indefinidamente abierto en supuestos enfermedades crónicas -cuyo *dies a quo* viene dado, según ésta, por el diagnóstico de la enfermedad- sin que tal conclusión se altere «ni siquiera al albur que la situación ya determinada fuera sobrevenidamente reconocida o modificado su grado 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 previamente determinado, e insusceptible de reabrir la reclamación por la secuela definitivamente determinada en el momento anterior, aun cuando pueda estar necesitando de seguimiento, tratamiento o revisiones periódicas realizadas con posterioridad».

Así pues, es conforme a Derecho en este punto la Propuesta de Resolución (tras ser corregida para incorporar este aspecto a raíz de la objeción hecha por el informe del Servicio Jurídico, de 21 de junio de 2016), en cuanto determina que la acción ha prescrito, si bien, por un lado, debe corregirse el Fundamento de Derecho primero, por resultar contradictorio al indicar que concurre la viabilidad de la acción al ejercitarse antes de que hubiese transcurrido el plazo preclusivo de un año desde la producción del daño, y, por otro, debe corregirse la referencia, no acorde con la jurisprudencia, a la influencia en el plazo de prescripción de la situación de incapacidad laboral.

Además, donde dice que ha prescrito desde septiembre de 2010, debe decir «2011» (un año desde aquel hecho), que, en todo caso, entendemos que es abril y no septiembre, pues el diagnóstico se produjo en abril.

Sin embargo, a pesar de entender la Propuesta de Resolución que la reclamación es extemporánea, entra en el fondo del asunto para desestimarla, lo que no procede tras la declaración de prescripción de la acción.

### III

El objeto de la reclamación que nos ocupa, según el escrito de la interesada, viene dado por los siguientes hechos:

«El 22 de octubre de 2009, acudo al Servicio Canario de Salud por motivo de una PARESTESIA. Con AUSENCIA TOTAL DE TRATAMIENTO.

En fecha 30 de octubre de 2009, me realizan un diagnóstico por imagen donde se determina el hallazgo compatible con enfermedad desmielinizante, presentado la lesión medular signos de actividad inflamatoria.

Con fecha 2 de noviembre se emite informe clínico donde me diagnostican MIELITIS CERVICAL DE PROBABLE ORIGEN DESMIELINIZANTE (PENDIENTE DE COMPLETAR ESTUDIO), resaltar la AUSENCIA TOTAL DE TRATAMIENTO.

En fecha 20 de noviembre de 2009 acudo al Hospital de Gran Canaria Doctor Negrín, siendo el motivo de consulta PARESTESISAS ENF. DESMIELINIZANTE, determinando en el juicio clínico: SECUELAS y prescribiendo un tratamiento consistente en un medicamento que simplemente me adormecían las manos y me disminuían las molestias que padecía tales como pinchazos, hormigueos y rigidez.

Transcurrido el tiempo y dado que no evolucionaba favorablemente me realizan un nuevo diagnóstico por imagen, el cual fue realizado el 17 de febrero de 2010, en el mismo se recoge que "no ha sido posible comparar con estudio previa del año 2009. Se identifican lesiones en sustancia blanca periventricular y otras. Con AUSENCIA TOTAL DE TRATAMIENTO.

Dado que no evolucionaba, sufriendo cada vez más las consecuencias de la enfermedad, me realizan nuevamente diagnóstico por imagen, habiéndose realizado el 10 de junio de 2010 exploración RM COLUMNA CERVICAL y RM CRÁNEO SIN Y CON CONTRASTE. Donde me diagnostican ESCLEROSIS MÚLTIPLE.

A pesar de las pruebas realizadas, no me han tratado correctamente, pues continuaba con mis problemas. Por todo ello me realizan en julio de 2011 nuevos análisis, por lo que me observan y emiten un nuevo informe por el Servicio de Neurología del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín.

Continué con los problemas y nuevamente acudo en octubre de 2011 a la Sección de Neurología del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín habiéndose valorado por Neurología en el Servicio de Urgencias objetivando parestesia 4/5 en MSD, y esta vez tratándose con bolos de *Metilprednisolona*. Recogiendo el informe clínico, entre otras cosas, sensibilidad táctil disminuida. Es solo en esta fecha de octubre de 2011 cuando me medican con los referidos bolos de *Metilprednisolona*.

Sigo presentando hipoestesia a nivel distal MMSS y MMII, lo que me ocasiona dificultad para realizar movimientos con las manos, tengo problemas para asimilar información y constantes fatigas. Lo que me dificulta mi vida a todos los niveles. Incluso me han dado la incapacidad para trabajar a consecuencia de las secuelas que padezco.

Por ello, considerando que de haber sido diagnosticada a tiempo y tratada a tiempo, las consecuencias acontecidas no se hubieran producido».

Se solicita indemnización, que cuantifica en trámite de alegaciones, como propuesta de terminación convencional, entre 90.705,43 € y 181.410,81 €.

## IV

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 18 de junio de 2012, se remite la reclamación de la interesada, por el Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín (HUGCDN), a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, junto con el informe del Servicio que prestó asistencia a la interesada, Servicio de Neurología del HUGCDN, emitido el 7 de junio de 2012 en relación con la reclamación de la interesada. Asimismo, consta escrito de 6 de junio de 2012, remitido a la interesada, por el que se informa de que su reclamación había sido remitida para respuesta al Servicio de Neurología.

- El 22 de junio de 2012, se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. Recibe notificación de ello el 7 de julio de 2012, viniendo a cumplimentar el trámite el 17 de julio de 2012.

- Por Resolución de 27 de julio de 2012, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, acordando asimismo la remisión del expediente para su tramitación a la Dirección Gerencia del HUGCDN (de conformidad con la delegación de competencia realizada en virtud de la Resolución de 22 de abril de 2004, de la Directora del Servicio Canario de la Salud). Además, se acuerda la suspensión del procedimiento entre la solicitud y la recepción del preceptivo informe del Servicio. De todo ello recibe notificación la interesada el 11 de agosto de 2012.

- El 31 de julio de 2012, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, lo que se reitera en varias ocasiones, viniendo a emitirlo, tras recabar la documentación oportuna, el 7 de julio de 2015.

- Mediante escrito presentado por la interesada el 7 de mayo de 2015, se insta el impulso del procedimiento.

- El 11 de diciembre de 2015, se dicta acuerdo probatorio, que se notifica a la reclamante el 18 de diciembre de 2015, en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas, que, dado que todas son documentales, se hallan en el expediente, por lo que se declara concluso el trámite probatorio.

- El 19 de enero de 2016, se confiere a la interesada trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 25 de enero de 2016. Por la interesada se presenta escrito de alegaciones el 2 de febrero de 2016, en el que se solicita documentación del expediente, se aporta sentencia declarativa de incapacidad, y se propone la terminación convencional del procedimiento con una cuantía indemnizatoria entre 90.705,43 € y 181.410,81 €.

- En respuesta a tales alegaciones, mediante escrito del Director Gerente del HUGCDN, de 8 de febrero de 2016, se señala que la Administración no se aviene al acuerdo de terminación convencional.

- El 11 de marzo de 2016, el expediente tramitado es remitido por la Dirección Gerencia del HUGCDN a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud para su resolución.

- El 3 de junio de 2016, se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante, que es informada por el Servicio Jurídico el 21 de junio de 2016, objetándose que no se hace referencia en la misma a la prescripción de la acción, por lo que se dicta nueva Propuesta de Resolución el 20 de julio de 2016 en la que se desestima la pretensión de la reclamante por haber prescrito la acción, sin perjuicio de entrar en el fondo y desestimar también respecto al mismo.

## V

Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en la historia clínica de la paciente obrante en el expediente y en los informes recabados a la luz de la misma.

La Propuesta de Resolución centra sus argumentaciones en los dos aspectos. Por un lado, en la prescripción de la acción, y, por otro, en la inexistencia de nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración sanitaria, al concluir que la actuación sanitaria fue conforme a la *lex artis*.

Ya hemos analizado el primer aspecto, que debe ser el único fundamento de la desestimación de la reclamación de la interesada, pues no procede entrar en el fondo de la misma.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, en el extremo en que desestima la solicitud de la interesada por haber prescrito su derecho a reclamar.