



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 1 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de septiembre 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 (...) y (...), por daños ocasionados a su hijo como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 298/2016 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, tras presentar los padres del afectado, como representantes legítimos del menor, una reclamación de indemnización por los daños soportados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario gestionado por el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La solicitud de dictamen del 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, habiendo sido remitida por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, según dispone el art. 12.3 de la citada Ley.

3. En el procedimiento incoado los reclamantes actúan en representación del menor, titular de un interés legítimo, puesto que alegan que ha sufrido daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, estando legitimados para solicitar la iniciación del procedimiento mediante la reclamación presentada.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

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 la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, 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. En el análisis a efectuar sobre la 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), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones vertidas por los reclamantes en su solicitud inicial presentada ante el órgano competente del Servicio Canario de la Salud para iniciar y tramitar el correspondiente procedimiento. Así, alegan que el menor fue diagnosticado el 8 de septiembre de 2003 de hipocusia neurosensorial bilateral más llamativa en el oído izquierdo, en Neurología infantil del Hospital Universitario de Canarias (HUC); que el diagnóstico fue corroborado el 26 de abril de 2005 y que, sin embargo, en el año 2010, tras ser asistido el menor en un centro privado -(...)-, el 25 de enero de 2010 el facultativo confirma que el menor tiene una audición normal y que lo que presentaba era una otitis sero-mucosa bilateral.

Por tanto, los padres reclaman por la existencia de un error en el diagnóstico del menor existente desde el año 2003 hasta el año 2010, fecha última en la que se confirma que el menor nunca padeció de la minusvalía deficientemente

diagnosticada por el Servicio Canario de la Salud. Por lo que reclaman una indemnización que asciende a 250.000 euros.

2. La reclamación fue admitida a trámite mediante Resolución de fecha 28 de abril de 2011, emitida por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud; se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, que fue remitido en fecha 17 de noviembre de 2015.

Por lo demás, se abrió periodo probatorio y se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente.

Igualmente, obra en el expediente el informe preceptivo de la Asesoría Jurídica Departamental.

3. A los efectos de valorar la prescripción del derecho a reclamar del interesado, resulta preciso partir de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC, en virtud del cual en caso de daños de carácter físico o psíquico causado a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. De conformidad con el precepto legal citado, 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 reiteradamente ha sostenido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas (SSTS de 15 de diciembre de 2010, 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011, 10 de abril de 2012).

4. Aplicando la Jurisprudencia antedicha al caso concreto, se observa que al haber presentado la reclamación en fecha 5 de abril de 2011, sobre un supuesto error en el diagnóstico del que fueron conscientes desde febrero del año 2010 (fecha más favorable para los interesados), la reclamación habría sido presentada fuera del plazo de un año que la ley establece, por lo que se debe calificar de extemporánea y, en consecuencia, tal hecho jurídico impediría entrar a valorar el fondo de la cuestión planteada.

5. A estos efectos resulta oportuno recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 noviembre 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª:

«El cuadro de secuelas y de lesiones neurológicas que padece el hijo de los recurrentes se mantiene en los sucesivos controles médicos de revisión y de rehabilitación a los que acude y que figuran en el expediente administrativo. Por lo que puede concluirse que las lesiones y secuelas por las que se reclama indemnización de daños y perjuicios se objetivaron totalmente ya en el informe de alta del Servicio de Neonatología del Hospital (...) de fecha 28 de noviembre de 2006, sin que conste que se haya producido con posterioridad un nuevo diagnóstico o agravamiento de las secuelas o, al menos, los actores no han acreditado este extremo. Por el contrario, los informes de revisión que figuran en el expediente mantienen siempre el mismo diagnóstico y secuelas y lo único que se recoge en ellos es el tratamiento rehabilitador que se sigue con el menor con la finalidad de mejorar su calidad de vida ante las gravísimas lesiones que sufre. En consecuencia, cuando se presenta en el mes de junio de 2008 la reclamación de responsabilidad patrimonial estaba ya prescrita la acción, y ello independientemente de que la enfermedad (...) persista pues quedaron fijadas y conocidas sus secuelas de forma clara y definitiva ya en fecha 28 de noviembre de 2006».

En este sentido, la STS de 28 de febrero de 2007 indica:

«(...) el *dies a quo* para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial por disposición legal, ha de ser aquel en el que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en el que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y de sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones a la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión o enfermedad o secuela consistente».

6. Por tanto, considerando que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad es el 24 de febrero de 2010, ya que en dicha fecha se emite el informe médico en el que consta que el menor tiene una audición normal, por lo que los reclamantes era perfectamente consciente del supuesto error en el diagnóstico desde tal fecha, y habiéndose presentado la reclamación el 5 de abril de 2011, debemos de calificarla de extemporánea.

7. En definitiva, siguiendo la documentación clínica y los informes preceptivos, todos ellos obrantes en el expediente, sólo cabría concluir que el plazo para la acción está prescrito al haber transcurrido más del año que la normativa concede a los afectados para reclamar, por lo que la reclamación resulta extemporánea al haberse presentado el Servicio Canario de la Salud fuera del plazo establecido (art. 142.5 LRJAP-PAC y art. 4.2 RPAPRP).

8. La reclamación presentada se considera extemporánea, en consecuencia, en el asunto planteado hubiera procedido la inadmisión a trámite de la solicitud de

responsabilidad patrimonial, pero dado que la misma ha sido tramitada, la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, se considera conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación interpuesta por (...) y (...), por los daños ocasionados a su hijo, al no concurrir los requisitos exigibles para la tramitación del procedimiento responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, en los términos expuestos.