



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 336/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de octubre 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 personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 315/2016 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 26 de junio de 2012 por (...), en el que reclama daños y perjuicios como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La cuantía de la indemnización solicitada (1.100.000 euros) determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 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, que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4. El órgano competente para resolver es la Dirección del 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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 Autónoma, 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

5. Conforme al art. 13.3, del 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), el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; no obstante ello, esta dilación no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se ha incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión al interesado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. En efecto, la omisión de un postrero trámite de audiencia sobre el segundo informe del Servicio de Informes y Prestaciones (SIP) se justifica -aunque nada diga la Propuesta de Resolución- en que, al amparo del art. 84.4 LRJAP-PAC, no hay otros hechos, alegaciones y pruebas que las ya obrantes en el expediente, limitándose dicho informe del SIP a ratificarse en lo expuesto en el primero.

II

1. El reclamante funda su reclamación en el siguiente relato fáctico:

El día 2 de junio de 2010 es puesto en lista de espera para intervención quirúrgica con diagnóstico de hernias discales y estenosis en canal.

El día 4 de abril de 2011 ingresa en el Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) para operación de hernia discal L4-L5 y estenosis de canal pero sólo es operado de estenosis.

El día 6 de abril de 2011 recibe el alta, teniendo pérdida de LCR, manifestándole el Dr. (...) que era normal.

El 12 de abril de 2011 ingresa por Urgencias por pérdida de líquido. Se realiza drenaje.

El 19 de abril de 2011 le intervienen nuevamente de Hernia Discal y sutura de desgarró y contrae meningitis. Después de veintiún días de antibióticos le dan el alta el 18 de mayo de 2011.

El 23 de mayo de 2011 ingresa nuevamente en Urgencias por intenso dolor e impotencia funcional. Le dan de alta el 7 de junio de 2011 y es derivado a la Unidad del Dolor, donde hasta el día que presenta la reclamación (26 de junio de 2012) no ha tenido resultados positivos. Tiene como secuelas:

De la meningitis contraída, hipoacusia y disminución de agudeza visual

Como consecuencia de las sucesivas intervenciones:

- Pérdida de fuerza global.
- Trastorno de la movilidad física.
- Riesgo de caídas.
- Deterioro del patrón del sueño.
- Depende de otra persona para asistirse en sus necesidades básicas.
- Estrés.

En la resonancia magnética con contraste de 3 de junio de 2011, se ve claramente que la intervención quirúrgica realizada el 19 de abril presenta claro crecimiento anómalo del Disco, lo que hace pensar que no se extrajo en su totalidad.

Su estado de salud ha empeorado, desplazándose ahora en silla de ruedas.

2. El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, emitido el 8 de marzo de 2016, con base en la documentación médica obrante en el expediente constituido por el historial del interesado y por los informes emitidos por los servicios que participaron en la atención sanitaria prestada, relata los hechos relevantes de la siguiente manera:

«El 2 de junio de 2010 el interesado fue incluido en lista de espera para intervención quirúrgica con diagnóstico de hernias discales y estenosis del canal medular.

El 4 de abril de 2011 ingresa en el HUNSC, a fin de someterse a operación de hernia discal L4- L5 y estenosis de canal medular. Se practica lamiectomía parcial.

El 12 de abril de 2011 ingresa por Urgencias por pérdida de líquido cefalorraquídeo. Presbicia e hipoacusia bilateral. Se pauta reposo absoluto, se coloca drenaje lumbar externo durante 7 días y se dan puntos en bloque de herida. La muestra de LCR obtenida inicialmente descarta infección. Presenta retención urinaria. Por hiperacusia es valorado por ORL, que descarta tratamiento. Estreñimiento pertinaz y quejas abdominales repetidas. Se realiza valoración por cirugía y se realiza colonoscopia, donde se objetiva úlcera en colon derecho.

El 19 de abril de 2011, le reintervienen para revisión quirúrgica, realizándosele discectomía de L4- L5 y sutura desgarró dural ocasional. Se coloca nuevo drenaje lumbar externo y se pauta antibioterapia con cefuroxima i.v. Se toma muestra de LCR para cultivo y se retira finalmente el catéter cinco días de drenaje productivo.

El 26 de abril comienza con intensa clínica de cefalea, cervicalgia, fotosensibilidad, calambres en miembros inferiores. El cultivo de LCR se aísla ahora *Pseudomonas aeruginosa* y se inicia pauta con ceftacídima durante 21 días, presentando una evolución clínica rápidamente favorable. Se realizan varios TACs craneales durante su ingreso donde se evidencia la patología de reciente aparición. En estudio de RMN lumbar de control, no se aprecia invasión de canal ni otros hallazgos relevantes. Dada la estabilidad clínica se decide alta el 18 de mayo de 2011 y continuar tratamiento ambulatorio.

El juicio diagnóstico es: Fístula de LCR. Postquirúrgica. Reparación de defecto dural.

El 23 de mayo de 2011 ingresa nuevamente a Urgencias por intenso dolor e impotencia funcional. Le dan el alta el 7 de junio de 2011 y es derivado a la Unidad del Dolor, donde hasta el día de la fecha no ha tenido resultados positivos. Con juicio diagnóstico de posible "Failed Back síndrome", o síndrome de espalda fallida. Se pauta tratamiento conservador y se deriva a la Unidad del Dolor crónico.

Posteriormente, inicia tratamiento con la Unidad del Dolor crónico mediante bloqueo radicular, epidurolysis y tratamiento farmacológico.

Tras el ingreso en el HUNSC desde el 23.05.11 hasta el 07.06.11, por presentar cuadro doloroso lumbociático izquierdo, al alta se propone tratamiento conservador, y remisión a la Unidad del dolor.

Las secuelas descritas por el reclamante en su escrito de 13 de julio de 2012 son las que constan en el informe de alta del 7 de junio de 2011.

Refiere además como secuela la presencia de afectación auditiva y visual relacionada con la asistencia tras la cirugía por desgarró dura!, sin embargo dichas afecciones ya constan desde el momento del ingreso 12.04.11.

El 16 de junio de 2011 primera visita a la unidad del dolor.

Concluye el Informe mencionando que, con los mencionados antecedentes y conociendo por tanto su situación, en la fecha 27 de junio de 2011 es cuando, por iniciativa propia, solicita reconocimiento de minusvalía ante el organismo correspondiente, de una situación que conoce previamente y por cuyas características solicita que se le reconozca la misma a los efectos oportunos.

Entiende prescrita la acción del reclamante por haberse interpuesto fuera del plazo legal considerando para el cómputo, la fecha del informe del alta emitido por el Servicio de Neurocirugía el 7 de junio de 2011, ya que durante el ingreso en dicho centro sanitario se tuvo cabal conocimiento de la situación neurológica y que los daños eran ya previsibles en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificables. Por cuanto el tratamiento para el dolor crónico no interrumpe el plazo de prescripción para la interposición de la acción de reclamación por responsabilidad patrimonial sanitaria.

Por lo anterior, el SIP emite informe desfavorable por entender que existe prescripción, siendo la fecha de inicio del cómputo para determinarlo el 7 de junio de 2011».

3. Conferido el preceptivo trámite de audiencia, el interesado presenta alegaciones en las que manifiesta, entre otros extremos, lo siguiente:

Que la fecha en la que se inicia el procedimiento es el 26 de junio de 2012.

Que se le realiza la intervención el 4 de abril de 2011. Permanece ingresado hasta el 6 de abril de 2011. Tiene un nuevo ingreso el 12 de abril de 2011. Es nuevamente intervenido el 19 de abril de 2011. Es dado de alta hospitalaria el 18 de mayo de 2011, remitiéndolo a tratamiento ambulatorio.

Ingresó nuevamente el 23 de mayo de 2011. Alta hospitalaria el 7 de junio de 2011. Derivado a consultas externas de neurología y Unidad del Dolor.

El informe de 13 de marzo de 2012, del Servicio de Neurología, establece que las secuelas del paciente deben considerarse definitivas y agotadas.

El 14 de mayo de 2012, reconocimiento de incapacidad permanente total para el desempeño de su profesión habitual.

Con cita de normativa y jurisprudencia, entiende que, puesto en relación con las fechas citadas, que el momento en que en todo caso se puede entender que ha

quedado determinado el alcance de las secuelas es a la fecha en que se emite el Alta Médica, que data de 2 abril de 2012 con posterior declaración de IPT el 11 de mayo de 2012, o en su caso, y como fecha anterior el alta por servicio de neurología el 11 de marzo de 2012, fechas estas en que, como establece la ley y la jurisprudencia, pudieron conocerse definitivamente los efectos del quebranto, cuando pudo constatarse el alcance de las secuelas; siendo entonces cuando se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial.

Cree que, al momento de presentar la reclamación el día 26 junio de 2012, tanto teniendo en cuenta una como otra fecha, solo habían transcurrido 3 ó 4 meses desde el momento en que quedaron plenamente determinadas las secuelas, estando, por tanto, presentada dentro del plazo de 1 año establecido por el art. 142.5 Ley 30/92, y no existiendo por tanto la prescripción de la reclamación.

Por ello, entiende que yerra el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, al recoger en que el cómputo del plazo es en fecha es 7 junio 2011, en primer lugar porque en esta fecha se emite solamente un informe del Alta Hospitalaria (así expresamente lo recoge el referido informe donde dice «(...) ante la mejoría clínica del dolor se decide alta hospitalaria (...)»; y en segundo lugar, porque recoge ese informe de alta hospitalaria, que en ese momento se le remite a unidad de dolor, lo cual entiende el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones que no interrumpe la prescripción, pero es que hemos visto que esta afirmación es parcialmente cierta, pues en el informe de alta hospitalaria de fecha 7 junio 2011 recoge también que en ese momento, además de a la unidad del dolor, es remitido al Servicio de Neurología [Dr. (...)], para ser atendido de manera preferente el día 15/06/2011. Y tal y como consta en el folio 21 del expediente, en este servicio de Neurología sigue siendo tratado hasta el día 13 marzo 2012, fecha en que el Neurólogo, tal y como recoge el Informe, entiende que tras ser tratado en ese servicio durante esos casi nueve meses no ha habido una evolución favorable por lo que, al considerar el tiempo transcurrido y agotados los tratamientos, las secuelas deben considerarse definitivas.

4. El 30 de junio de 2016 se emite informe preceptivo de la Asesoría Jurídica Departamental en el que no se aprecia la prescripción de la reclamación.

El 6 de julio de 2016 se emite informe por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones, ratificándose en lo ya informado el 8 de marzo de 2016, por lo que la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado al entender que había prescrito su derecho a reclamar.

III

Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante ya que, con fundamento en la historia clínica de la paciente obrante en el expediente y en los informes recabados a la luz de la misma, mantiene el criterio del SIP en el sentido de mantener que la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción debe ser el 7 de junio de 2011, fecha en que quedó determinado, y conocido por el interesado, el alcance de las secuelas. Por tanto, al haberse presentado la reclamación el 26 de junio de 2012, el derecho a reclamar ya había prescrito.

Se discute por el interesado y por la Asesoría departamental que hubo consultas e informes en fechas posteriores (que llegaron a marzo de 2012) en los que se determinaron algunas secuelas, por lo que el *dies a quo* ha de establecerse en ese lapsus temporal, lo que traería como consecuencia la presentación de la reclamación dentro del plazo. A la misma conclusión se llegaría de acogerse la alegación hecha por el interesado en relación a su situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual reconocida por Resolución del INSS de fecha 14 de mayo de 2012.

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente, este Consejo infiere que el 7 de junio de 2011 ya estaba determinado el alcance de las secuelas.

En efecto, como razona el SIP, las secuelas descritas en el último de los Informes en poder del reclamante fueron:

Como consecuencia de la Meningitis contraída en el Quirófano: Hipoacusia y disminución de agudeza visual.

Como consecuencias de sucesivas intervenciones: Pérdida de fuerza global; trastorno de movilidad física; riesgo de caídas; deterioro del patrón del sueño; dependencia de otra persona para asistirle en sus necesidades básicas. Stress.

Esas secuelas son copia textual de las que constan en el informe de alta hospitalaria del 7 de junio de 2011. Asimismo al menos desde el 27 de junio de 2011 fecha en la que solicita reconocimiento de discapacidad era conocedor de su situación.

Por su parte, en la consulta de neurocirugía consta que le están tratando en la Unidad del Dolor, que le realizaron inyección epidural muy efectiva durante dos días, y a instancia del reclamante, el neurocirujano se dirige a su médico de cabecera exponiendo sintomatología que refiere el reclamante «(...) sensación de latigazos en

la pierna izquierda al caminar, calambres en la pierna izquierda (...)" . Dicha sintomatología ya estaba referida en Informes anteriores como: " (...) corriente y calambres desde ingles a miembro inferior izquierdo (...)" (20.04.11); o "(...) sensación de calambre que se inicia en cadera izquierda y se irradia a MIL" (06.05.11); o " (...) sensación de corrientazo (...)" (31.05.11). Esa sintomatología no supone una evolución de las secuelas sino síntomas inherentes a afectación radicular y neuropática que ya venía padeciendo el interesado y que ya estaban determinadas el 7 de junio de 2011.

Lo mismo se ha de predicar de la práctica del Electromiograma (EMG) de 9 de mayo de 2011, en el que se detecta "Afectación radicular lumbosacra L4-L5 y menor en S1, de predominio izquierdo, de intensidad leve-moderada y de evolución crónica, sin signos agudos de actividad denervativa en el momento de la exploración (...)" . El estudio neurofisiológico (ENG-EMG), de 8 de febrero de 2013, no difiere del anteriormente practicado, ni ha sufrido agravamiento: "radiculopatía lumbosacra L4-L5-S1, de predominio izquierdo, de intensidad leve-moderada y con escasos signos agudos de actividad denervativa en el momento de la exploración (...)" .

De todo ello se desprende que desde el 7 de junio de 2011, día en el que se le dio el alta hospitalaria, y sin perjuicio de los tratamientos posteriores encaminados a mejorar la calidad de vida del interesado, dentro del carácter crónico e irreversible de su patología, quedó determinado el alcance del daño, lo que supone el inicio del cómputo del año para el ejercicio de derecho a reclamar, tal y como ha venido aclarando la Jurisprudencia y se ha recogido por este Consejo Consultivo.

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 alcance de las secuelas, sin perjuicio de los posibles consultas o, incluso, tratamientos paliativos posteriores en la Unidad del Dolor, la que determina el *dies a quo*.

Asimismo, en relación al reconocimietno de la IPT del interesado, ha de señalarse, como ha aclarado el Tribunal Supremo 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 de 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».

En definitiva, la Propuesta de Resolución que se analiza, que desestima la pretensión indemnizatoria del interesado, se considera conforme a Derecho porque la acción dirigida a reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria es extemporánea, al haber transcurrido más de un año desde que se determinó el alcance de las secuelas, de acuerdo con lo previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada por (...) por prescripción del derecho a reclamar, resulta conforme a Derecho.