



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de febrero de 2017.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 473/2016 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 responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 17 de mayo de 2016, por don (...), en el que reclama daños y perjuicios como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del SCS.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (85.000 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad 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), 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. Brito González.

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; no obstante ello, esta demora 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 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión al interesado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

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

- A resultas de una caída casual cuando salía de su domicilio, el 9 de enero de 2013, fue asistido en el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil el día 11 de enero de 2013, por dolor del codo. Se realizó radiología apreciándose fractura intercondílea de húmero izquierdo. Se estableció como diagnóstico el siguiente: Fractura supracondílea de húmero proximal izquierdo no desplazada.

Se realizaron las siguientes recomendaciones terapéuticas: Mantener el brazo en reposo (...) Acudir a Consultas Externas de Traumatología (Unidad de Mano) el día 21 de enero de 2013 (...).

- Por parte del médico del Servicio de Urgencias se estudió la posibilidad de valoración preoperatoria por la fractura del codo. Siendo descartado por el doctor H.

que remitió a Consultas Externas y se decidió tratamiento ortopédico. Derivado del tratamiento ortopédico y de la demora en la rehabilitación y en la realización de la operación necesaria para curar la lesión producida, la misma provocó lesión en la coronoides con dificultad para la movilidad del codo que se ha visto limitada. En el único momento que se le comentó la posibilidad de realizar una resección artroscópica coronoides de cúbito izquierdo, se le advirtió por los doctores que la movilidad del codo iba a estar comprometida de manera definitiva.

- A resultas de la asistencia recibida se le han producido los siguientes daños: reducción de movilidad del codo y dolor, por lo que se le declaró en situación de incapacidad permanente para profesión habitual ante las secuelas resultantes, que de haberse procedido a un tratamiento inmediato de la lesión posiblemente se hubieran evitado o cuando menos reducido.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) hace el siguiente relato de los hechos por los que se reclama:

- En fecha 9 de enero de 2013 el reclamante sufre fractura intercondílea no desplazada de húmero izquierdo con fragmentos óseos intraarticulares y con fractura conminuta del cóndilo humeral.

Recibe tratamiento ortopédico objetivándose radiológicamente consolidación de la fractura en consulta de Cirugía Ortopédica y Traumatología de fecha 25 de febrero de 2013. Se le indica, en esa consulta, ejercicios y tratamiento rehabilitador.

Valorado en el Servicio de Rehabilitación en las fechas 18 de marzo y 10 de mayo de 2013.

El reclamante refiere como secuelas derivadas de la asistencia recibida con ocasión de fractura de codo «reducción de la movilidad del codo y dolor, así como situación de incapacidad permanente para su profesión habitual».

El TAC de codo de fecha 4 de julio de 2013, así como en el correspondiente a la fecha 2 de agosto de 2013 se informa como «Secuelas de fractura».

El Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en base al cuadro clínico residual «Fractura supracondílea de húmero proximal izquierdo, actualmente con secuela instaurada» y las limitaciones consiguientes propone, en fecha 14 de noviembre de 2013, a la Dirección Provincial del referido Instituto la clasificación del reclamante como Incapacitado Permanente en grado de Total, siendo aprobada finalmente esta

situación mediante Resolución de la Dirección Provincial en fecha 27 de noviembre de 2013.

En TAC de fecha 19 de junio de 2014 se refiere como posible causa de la dificultad en el movimiento del codo la presencia de área cálcica a nivel de la apófisis coronoides cubital.

En consulta de fecha 4 de agosto de 2014 se decide valorar, en la siguiente consulta, resección artroscópica de coronoides cúbito izquierdo.

Finalmente en consulta de fecha 10 de noviembre de 2014 se habla de "déficit de movilidad estabilizado" y se añade que el paciente no quiere operarse.

En conclusión, las consecuencias anatómicas de la fractura fueron objetivadas mediante TAC de fechas 4 de julio y 2 de agosto de 2013 y las repercusiones funcionales de las mismas fueron definidas como «secuelas instauradas» en el informe aludido de fecha 14 de noviembre de 2013 y comunicado al reclamante mediante la Resolución del D. Provincial del INSS de fecha 27 de noviembre de 2013.

Conocida la secuela por el reclamante desde estas fechas, se le propone, finalmente, intervención quirúrgica, resección artroscópica de coronoides cúbito izquierdo, que rechaza en fecha 10 de noviembre de 2014, figura en la Historia Clínica en esa fecha "déficit de movilidad estabilizado", por lo que el SIP plantea la posible prescripción de la acción indemnizatoria.

3. De este informe del SIP se da traslado al interesado en trámite de audiencia, presentando escrito en el que señala que no comparte el criterio de dicho informe, entendiéndose que la fecha ha de ser la del alta, momento en que esa parte conoce el verdadero alcance de las secuelas, siendo noviembre de 2015 cuando sitúa el alta, en concreto, cuando se descarta definitivamente realizar cualquier operación quirúrgica o tratamiento rehabilitador, de conformidad con el informe médico emitido al respecto.

4. La Propuesta de Resolución, con fundamento en el informe del SIP, desestima la pretensión resarcitoria por entender que ha prescrito el derecho a reclamar del interesado.

III

1. De acuerdo con lo anterior, ha de determinarse si ha prescrito la acción de reclamar por no haberse ejercido dentro del plazo de un año que establecen los arts. 142.5 y 4.2, respectivamente, LRJAP-PAC y RPAPRP, plazo que se ha de computar a

partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Al respecto es preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

«(...) 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 1902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la "*actio nata*" recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. 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. Por lo tanto 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 o los daños con el alcance definitivo" (STS de 14 de febrero de 2006)».

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

En relación a los daños por los que reclama el interesado son claramente continuados. A estos efectos, la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre daños permanentes y daños continuados. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2012, con cita de numerosos pronunciamientos anteriores, 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. 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. En cambio, los daños

continuados, conforme a la citada jurisprudencia, 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. Por ello, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos, o, como dice el art. 145.2 de la Ley 30/1992, para los daños físicos o psíquicos inferidos a las personas físicas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (SSTS de 12 de septiembre de 2012 y 2 de abril de 2013, entre otras muchas).

Asimismo, en la Sentencia de 24 de febrero de 2009, ha reiterado el Tribunal Supremo que en «supuestos como el presente, debido a la gravedad de las secuelas o lesiones permanentes, el perjudicado necesita de un tratamiento continuado después de la determinación del alcance de las lesiones, pero ello no significa que las secuelas no estén consolidadas, es decir, que no se conozca el alcance del resultado lesivo producido, momento en el que se inicie el cómputo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, conforme al tenor del artículo 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De no ser así, la acción de indemnización se podría ejercitar de manera indefinida, lo que es contrario al precepto legal mencionado y al principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución Española (...)».

Por último, en relación al inicio del cómputo del plazo, el Tribunal Supremo ha insistido en que «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, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten» (SSTS de 28 de febrero de 2007, 18 de enero de 2008, 14 de julio de 2009 y 2 de abril de 2013, entre otras).

Como no podía ser de otra manera, éste es el criterio seguido por este Consejo Consultivo de forma reiterada, por todos DDCCC 439/2016, 421/2016 y 417/2016.

2. En el presente caso, como queda reflejado en los informes médicos obrantes en el expediente, aunque ya desde el 19 de junio de 2014 el TAC refiere como

posible causa de la dificultad en el movimiento del codo la presencia de área cálcica a nivel de la apófisis coronoides cubital, es a fecha de 10 de noviembre de ese año cuando el interesado conoce el alcance de sus lesiones como consecuencia de la factura del codo izquierdo: «déficit de movilidad estabilizado», debiendo ser, por tanto, ésta la fecha inicial del cómputo del plazo para ejercer la acción resarcitoria, no la del alta de 9 noviembre de 2015, ya que, como reitera la jurisprudencia citada, «los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten», menos aún enervará esa situación las meras consultas en las que, como es el caso, se realiza un seguimiento del paciente sin ni siquiera recibir tratamiento alguno.

Siendo, pues, la fecha de la determinación de las secuelas la del 10 de noviembre de 2014 y habiéndose presentado la reclamación el 17 de mayo de 2016, la única conclusión posible es que se ha presentado superando el año de prescripción establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC, por lo que hay que coincidir con la Propuesta de Resolución en que la solicitud es extemporánea.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación por extemporánea se considera conforme a Derecho.