



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 7 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de febrero de 2017.

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. 22/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el 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, iniciado el 12 de junio de 2013, por (...), en el que reclama daños y perjuicios como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dicho Servicio.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (17.969,13 euros; más 642 añadidos en el trámite de audiencia) 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 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 esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

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 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 ley.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a la interesada, o cualquier otra circunstancia, impidan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

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

- Acudió el 5 de febrero de 2012 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria (HUNSC), debido a tos brusca acompañada de expectoración hemoptoica de sangre roja fresca en cantidad aproximada de 100 ml. Una vez en el servicio de Urgencias quedó ingresada y se le practicaron diversas pruebas y entre ellas contraste iodado que se extravasa provocándole un síndrome compartimental a nivel del miembro superior derecho. A partir de aquí y para reparar el daño causado, se le practica por el Servicio de Traumatología fasciectomía en varios actos quirúrgicos.

Después de esto, la compareciente fue citada a consulta externa de Traumatología siendo vista en dicha consulta el día 16 de febrero de 2012, en donde

se le dice que las heridas presentan buena evolución y se le vuelve a citar en una semana para continuar con curas ATS de zona con Linitul y Betadine.

Posteriormente se le remite al servicio de Rehabilitación del Hospital (...), dado que como consecuencia del síndrome sufrido, la compareciente no podía mover el miembro superior derecho ni siquiera la mano. Presentaba limitación a la movilidad de la muñeca y adherencias en la zona de la cicatriz, con un balance articular en flexo extensión de 20-40 grados.

La compareciente realizó 50 sesiones de rehabilitación y fue dada de alta el día 13 de junio de 2012.

2. EL Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la luz de la historia médica de la paciente, hace el siguiente relato de los hechos por los que se reclama:

- El día 5 de febrero de 2012, la reclamante comienza de forma brusca con tos acompañada de hemoptisis en cantidad aproximada de 100 ml y acude al servicio de urgencias a las 12h 03 m. A su llegada se realiza exploración física y toma de constantes y se solicitan distintas pruebas complementarias de diagnóstico, urgentes, ingresando en planta de neumología a las 21 h y 11 m de ese día.

El hemograma y la bioquímica son normales. En la fibrobroncoscopia, se objetivaron restos hemáticos y tras lavados parecen provenir del lóbulo medio, no se objetiva lesión endobronquial. Gasometría arterial basal: saturación de oxígeno al ingreso del 97%. RX tórax: no infiltrados parenquimatosos. TAC de tórax: pequeña consolidación localizada en lóbulo medio asociada a bronquiectasia, bronquiectasias en resto de lóbulos pulmonares, se encuentra caverna en zona basal del pulmón derecho. No se encuentran lesiones activas de sangrado.

- Para la realización del TAC se empleó contraste yodado que se inyecta en brazo derecho. Este se extravasó, dando como complicación un síndrome compartimental en antebrazo derecho. Fue atendida urgente por el servicio de traumatología que trata médicamente y con medidas físicas a la paciente, sobre las cuatro de la madrugada del día 6 de febrero. Se realiza cirugía con fasciectomía en el antebrazo, en la mañana del día 6, para descomprimir la zona afectada. Se deja lesión abierta con cierre secundario de herida tras nueva cirugía por traumatología el día 10 de febrero. La fibrobroncoscopia de revisión fue el día 10 de febrero de 2012, que resulta normal sin restos de sangrado.

El sangrado está dentro del contexto de «bronquiectasias de tracción residuales en paciente trasplantado y lesión cavernomatosa antigua por Aspergilosis pulmonar» que es el resultado diagnóstico final, según historia clínica.

- Se da alta con fecha 14 de febrero de 2012 con juicio clínico de:

1. Hemoptisis masiva en lóbulo medio.
2. Bronquiectasias de tracción pulmón derecho.
3. Caverna residual basal derecha.
4. Síndrome compartimental antebrazo derecho, secundario a extravasación de contraste yodado.
5. Leucemia Mieloblástica aguda en remisión completa.

Buena evolución al alta. Sigue con curas de herida en hospital.

- Se cita a la paciente el 16 de febrero en traumatología en consultas externas, servicio que realiza su seguimiento y control derivando la paciente a Rehabilitación en el Hospital (...) por disminución de la movilidad de la muñeca derecha y las adherencias cicatriciales. Inicia la misma el 29 de marzo de 2012.

Con fecha de 26 de abril de 2012 el traumatólogo escribe en historia clínica de HUNSC: «muy bien en rehabilitación, función correcta, alta por traumatología, volverá si incidencias». Realizó 50 sesiones de rehabilitación y fue dada de alta el 13 de junio de 2012.

La médica rehabilitadora informa que la recuperación articular de la muñeca fue completa y que presenta cicatriz queiloidea en antebrazo.

3. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio, al considerar que en este caso no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. De acuerdo con tal relato de los hechos, antes de entrar en el fondo del asunto, se ha de determinar 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, LRJAP-PAC y RPAPRP respectivamente, 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.

Es preciso recordar una vez más la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto:

«(...) 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)» (Sentencia de 18 de enero de 2008).

Esta 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.

Así, 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, la sentencia de 27 de octubre de 2004 explica que «La acción para exigir la responsabilidad de la Administración tiene un componente temporal, pues ha de ejercitarse en el plazo de un año a contar desde el hecho que motiva la indemnización -artículo 139.4 de la Ley 30/1992- y este plazo de un año, en el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas; es decir, el *dies a quo* es el de la estabilización o término de los efectos lesivos en el patrimonio o salud del reclamante». Por su parte, las sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, distinguen entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el *dies a quo* será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.

2. En el presente caso, como queda reflejado en los informes médicos obrantes en el expediente, ya desde el 6 de febrero de 2012 se diagnostica síndrome compartimental en antebrazo derecho por el que se practica cirugía con fasciectomía en el antebrazo, para descomprimir la zona afectada. Al alta hospitalaria, el 14 de febrero de 2012, la interesada conoce el alcance de sus lesiones (hemoptisis masiva en lóbulo medio, bronquiectasias de tracción pulmón derecho, caverna residual basal derecha y síndrome compartimental antebrazo derecho, secundario a extravasación de contraste iodado), quedando definitivamente determinadas el 26 de abril de 2012 cuando obtiene el alta por traumatología, en el que se constata la buena marcha de la rehabilitación a donde se le había derivado iniciando el tratamiento el 29 de marzo. Debe ser, por tanto, aquella, el 26 de abril, la fecha inicial del cómputo del plazo para ejercer la acción resarcitoria, no la del alta de rehabilitación en la Clínica (...) el 13 de junio de 2012, cuyo objetivo era únicamente, como indica el informe de la propia clínica aportado por la reclamante (folio 8 del expediente), ganar ROM

(amplitud del movimiento de la articulación de la muñeca del brazo derecho) ya que, como reitera la jurisprudencia citada anteriormente, «los tratamientos paliativos o de rehabilitación posteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance».

Siendo, por tanto, la fecha de la determinación del alcance de las secuelas al menos el 26 de abril de 2012, fecha en la que se le da de alta en Traumatología, y habiéndose presentado la reclamación el 12 de junio de 2013, la conclusión evidente es que se ha presentado superando el año de prescripción establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC, de lo que se deriva que la Propuesta de Resolución, sin entrar en el fondo de la reclamación, ha de declarar que se desestima la pretensión resarcitoria de la interesada por extemporánea.

C O N C L U S I Ó N

El sentido desestimatorio de la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho, si bien por las razones expresadas en el Fundamento III de este Dictamen.