



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 140/2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de mayo 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 (...), en representación de (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 98/2017 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

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, iniciado el 13 de abril de 2011, por el representante de (...) y (...), en el que se reclaman daños y perjuicios como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (600.000 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

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

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 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.

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 en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la Ley 30/1992.

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

II

1. Los reclamantes fundan su reclamación en el siguiente relato fáctico:

- El día 20 de marzo de 2008, ingresó (...) en el Hospital Universitario Materno Infantil con 37 semanas de gestación.

- La señora (...) es mantenida en observación donde, tras 11 horas de periodo de dilatación, se le induce al parto por rotura prematura de membranas, produciéndose un parto distócico mediante fórceps a las 2.40 horas del día 22 de marzo de 2008, por pérdida de bienestar fetal de 30 minutos de duración con Apgar 1':3 y 5':8 y pH de 7,15. Preciso de reanimación con mascarilla de oxígeno, observándose presencia de líquido amniótico meconial y produciendo en el recién nacido un retraso psicomotor

derivado de la demora en la inducción al parto desde que comenzó el sufrimiento fetal.

- A pesar de que el recién nacido (...) necesitó de reanimación y oxígeno y de las circunstancias mencionadas durante el parto, (...) no fue informada en aquellos momentos de todas esas incidencias; antes al contrario, le fue indicado que el nacimiento de su hijo se había producido sin ninguna novedad, que el embarazo y el parto había sido normal, por lo que no fue hasta pasados unos 12 días del nacimiento y al ir comprobando la escasa respuesta del bebe, acude primeramente a revisión cardiológica por un posible soplo funcional (descartado posteriormente), siéndole manifestado por aquellas fechas que no había ningún problema y fue varios meses más tarde cuando sospechó que la situación no era todo lo normal que se decía, ya que veía que su hijo no presentaba reflejos, ni volteos, movilizándolo los cuatro miembros simétricamente, no cogía objetos, ni controlaba el tronco ni era capaz de mantener una sedestación autónoma, en definitiva un retraso motor, que precisó y continua necesitando de tratamiento de estimulación global motora y sensorial en el Centro de Salud de Vecindario y otros.

- El menor presenta un cuadro de retraso psicomotor por pérdida de bienestar fetal, que le ha llevado a un grado de discapacidad actual reconocido del 75%, según Resolución de la Dirección General de Bienestar Social de fecha 26 de abril de 2010, por lo que precisará ayuda de terceras personas durante el resto de su vida.

- De lo expuesto los interesados extraen que de haberse seguido una vigilancia de la monitorización del feto se hubiese practicado una cesárea y evitado el daño al bebe. Hubo una mala praxis médica en el control y seguimiento del parto y, en concreto, de la evolución que estaba teniendo el feto, no valorándose en el momento adecuado el sufrimiento de aquél, lo que determinó que se acordase tardíamente la utilización de fórceps, con la que ya no pudo evitarse las consecuencias de aquel sufrimiento fetal, produciéndose al recién nacido y a sus padres un daño antijurídico, traducido en todas las lesiones y secuelas físicas y morales que se han mencionado. Entienden evidente que concurren los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial y, por tanto, debe reputarse de aplicación el art. 139 de la Ley 30/92.

- Aportan certificación de grado de discapacidad del 75% por discapacidad del sistema nervioso y muscular (diagnóstico sin especificar) y por retraso madurativo (diagnóstico sin especificar) de 26 de abril de 2010.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones, a la luz de la historia médica de la madre y de los informes médicos obrantes en el expediente, hace el siguiente relato de los hechos por los que se reclama:

- El día 20 de marzo del año 2008, la señora gestante primípara ingresó en la 37 semana y cuatro días de su embarazo, por rotura prematura de membranas.

- La gestación había transcurrido dentro de la normalidad sin antecedentes médicos ni ginecológicos de interés.

- A las 15:25 horas del día 20 de marzo, al ingreso se tomaron las constantes que fueron normales. En la exploración se observó que la altura uterina correspondía con su edad gestacional y el feto se encontraba en situación longitudinal, presentación cefálica y con frecuencia cardiaca normal.

- El cuello uterino de la señora gestante estaba cenado y borrado en un 30%. Era de consistencia media y estaba en posición posterior. La gestante refirió que la expulsión de líquido amniótico, por rotura de la bolsa amniótica, se había producido una hora y veinticinco minutos antes de su ingreso, esto es, a las 14 horas del día 20.

- El test basal de la frecuencia cardiaca fetal fue normal y la analítica al ingreso (hemograma, bioquímica, coagulación) también lo fue.

- A las 15:30 horas del día 21 de marzo de 2008, la señora gestante estando en planta y tras el inicio espontáneo de la dinámica uterina, fue trasladada a Paritorio. El periodo de dilatación transcurrió bajo monitorización continua de la frecuencia cardiaca fetal y de la dinámica uterina.

- Debido al dolor producido por las contracciones, a la señora gestante se le administra analgesia epidural a las 17:15 horas.

- En el cardiotocógrafo registró desaceleraciones variables, por lo que se realizaron dos micro tomas de sangre fetal a las 23:00 y 24:00 horas, respectivamente. La analítica de la sangre fetal estaba dentro de lo normal.

- A las 02:00 horas del día 22, la micro extracción de sangre fetal analizada mostró un pH de 7,219 y un exceso de base (EB) de -2,1mmol/l.

- A las 02:39 horas del día 22, siendo la dilatación completa, se realizó una nueva micro extracción de sangre fetal, cuyo análisis dio un resultado de 7,10 de pH y un exceso de base de -7,1 mmol/l.

- Puesto que las condiciones obstétricas eran adecuadas para la extracción fetal y ante el riesgo de pérdida de bienestar fetal, se indica la extracción del feto

mediante fórceps. Se realiza sin ninguna dificultad y culmina con el nacimiento de un bebe de sexo masculino, de 2.190 gramos de peso, con un test de Apgar de 3 al primer minuto y de 8 al quinto minuto.

- El neonato precisó de maniobras de aspiración y aplicación de oxígeno en mascarilla. El pH de arteria umbilical fue de 7,15 y el EB del mismo vaso de -6 mmol/l.

- El recién nacido fue trasladado a la unidad de transición para su vigilancia y posteriormente fue trasladado con su madre.

- El día 24 de marzo del 2008, tanto la madre como el niño, tras una buena evolución, fueron dados de alta.

- Posteriormente el niño mostrará clínica neurológica por lo que es controlado en la Unidad de Neurología Infantil del Servicio de Pediatría del Hospital Universitario Insular-Materno Infantil de Canarias.

3. De su historia clínica se infiere que desde al menos el 9 de agosto de 2008 el menor acude a tratamiento rehabilitador por diagnóstico de retraso psicomotor.

En julio de 2009, en valoración fisioterapéutica, se reitera retraso psicomotor.

En agosto de 2009 se emite informe de la Unidad de Neurología Infantil del CHUIMI en el que se le diagnostica al niño retraso madurativo con sospecha de síndrome genético.

El 24 de diciembre de 2009, se realiza estudio genético molecular, en el que se avanza un juicio diagnóstico en el que no se descarta Síndrome de Angelman por mutación puntual en el gen UBE3A.

Informes posteriores, como el de la propia Unidad de Neurología Infantil del CHUIMI de octubre de 2011, se diagnostica al niño retraso psicomotor en probable relación con síndrome genético.

Por último, el informe de la Clínica (...), de mayo de 2013, indica como diagnóstico retraso intelectual severo, como fenotipo comportamental propio del síndrome de Angelman.

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 el derecho a 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, por tratarse de daños físicos, desde la curación o a determinación de las secuelas.

Al respecto 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).

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.

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 en el caso de daños físicos, 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, al menor se le diagnostica el Síndrome de Angelman, que es una enfermedad de origen genético que no tiene cura. Como queda reflejado en los informes médicos obrantes en el expediente, ya desde el agosto de 2008 se diagnostica retraso psicomotor al menor. En agosto de 2009 se emite informe de la Unidad de Neurología Infantil del CHUIMI en el que se le diagnostica retraso madurativo con sospecha de síndrome genético, diagnóstico que es confirmado el 24 de diciembre de 2009 por estudio genético molecular, en el que no se descarta Síndrome de Angelman por mutación puntual en el gen UBE3A. Posteriores informes confirman ese diagnóstico. Nos encontramos, pues, ante un daño permanente cuyo *dies a quo* debe ser, la fecha del 24 de diciembre de 2009 pues ya se conocen las secuelas, que resultan previsibles en su evolución, siendo por tanto cuantificables.

Del expediente se deduce que la reclamación, interpuesta el 13 de abril de 2011, se presentó a punto de expirar el plazo de un año contado desde la fecha de la certificación del grado de discapacidad (26 de abril de 2010), presuntamente en la creencia de que esa podía computarse como *dies a quo*.

Sin embargo, esa fecha no puede ser tenida en cuenta como tal porque el art. 142.5 LRJAP-PAC establece un criterio preciso (fecha de la curación o determinación del alcance de las secuelas), excluyendo cualquier otro. Esta es la doctrina que sostiene el Tribunal Supremo; así, la STS 13 marzo 2012, al resolver un caso análogo al presente, señala: «El dies a quo ha de computarse desde la fecha del alta médica y no desde la declaración de incapacidad laboral de lesionado, sin que el expediente tramitado al efecto tenga carácter interruptivo alguno de dicha prescripción», criterio mantenido por este Consejo en otras ocasiones (DCC 439/2016).

Siendo, por tanto, la fecha de la determinación del alcance de las secuelas al menos el 24 de diciembre de 2009 -fecha en la que se confirma el diagnóstico de retraso madurativo con sospecha de síndrome genético-, y habiéndose presentado la reclamación el 13 de abril de 2011, es evidente que se ha presentado superando el año de prescripción establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

Habiendo prescrito el derecho a reclamar, como hemos afirmado en múltiples ocasiones (ver por todos el DCC 366/2016), ni este Consejo ni la Propuesta de Resolución deben entrar en el fondo del asunto, sino declarar la procedencia de desestimar la pretensión resarcitoria de los interesados por extemporaneidad de la reclamación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que entra en el fondo de la cuestión planteada no se ajusta a Derecho, debiéndose limitar a declarar que el derecho de los interesados a ser resarcidos ha prescrito al haberse ejercido fuera del plazo de un año establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC, tal como se razona en el Fundamento III.2 de este Dictamen.