



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 9 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de junio 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. 184/2017 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, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este 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. Está legitimada para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. La afectada manifiesta en su escrito de reclamación que en septiembre de 2007 sufrió una caída que le ocasionó un fuerte golpe en su rodilla izquierda, siendo tratada en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín con una férula para lograr su inmovilización temporal.

Después de dicha caída, comenzó a padecer durante años graves problemas en su rodilla izquierda, pues de manera recurrente presentaba hematomas y luxaciones en ella, dándole los médicos del SCS diferentes diagnósticos de su dolencia, tales como fisión de rótula o síndrome de Sudek.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. El día 10 de junio de 2013, tras diversos estudios preoperatorios se le realizó una artroscopia de rodilla en dicho Centro hospitalario, manifestando la afectada que los doctores del SCS le informaron que la misma solo tenía una mera finalidad exploratoria, como alega ella que constaba en el documento correspondiente al consentimiento informado; sin embargo, durante la misma le efectuaron una resección de plica, apertura del alerón rotuliano y una sinovectomía limitada, sin que según la reclamante se le hubiera informado correctamente de ello.

5. La afectada, tras dicha intervención quirúrgica, tuvo una mala evolución, diagnosticándosele por primera vez inestabilidad rotuliana. Después de ello se le han realizado diversos estudios diagnósticos, continuando tras la resonancia magnética nuclear que se le efectuó el día 3 de agosto de 2015, con los mismos problemas y con un evidente empeoramiento de su situación.

La afectada considera que la intervención que se le efectuó en 2013 sin su consentimiento empeoró su cuadro clínico, reclamando por ambos conceptos es decir, por la falta de consentimiento informado y por el empeoramiento de su lesión inicial una indemnización total de 350.000 euros.

6. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de esta Ley.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 27 de junio de 2016.

El día 20 de julio de 2016, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología y el del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS, carece de fase probatoria, pues no se propuso la práctica de prueba

alguna y se le otorgó a la reclamante el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones.

2. El día 20 de abril de 2017, se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución, posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el 18 de mayo de 2017 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

III

1. En cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cabe señalar que la Administración considera en la Propuesta de Resolución definitiva que procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada porque ello se ha realizado fuera del plazo legalmente establecido para ello (art. 142.5 LRJAP-PAC).

El órgano instructor afirma que, desde el 9 de agosto de 2013, momento en el que la reclamante rechazó el tratamiento rehabilitador que por parte del SCS se le ofreció, conocía que la intervención quirúrgica no le había aliviado el dolor ni las patologías de su rodilla.

Por todo ello, en aplicación de la doctrina jurisprudencial emitida al efecto, se entiende que todas las actuaciones posteriores a la intervención, cuya finalidad no era otra que controlar e intentar paliar los efectos de su lesión, no interrumpen la prescripción de su derecho a reclamar, razón por la que se considera que su reclamación es extemporánea y debe ser desestimada.

2. En el presente asunto, como anteriormente se expuso, se deduce que la interesada reclama por dos motivos distintos, las deficiencias de las que ella considera que adolece la documentación correspondiente al consentimiento informado y por los resultados de la intervención quirúrgica.

En relación con el primero de los motivos, resulta evidente que en el momento de presentar su reclamación su derecho a reclamar estaba prescrito, pues el computo

del plazo legal de prescripción, un año (art. 142.5 LRJAP-PAC), se inició desde que se produjo la intervención quirúrgica en la que según la interesada se llevó una actuación que iba más allá de aquello por lo que ella había prestado su consentimiento, por tanto, el día inicial es el día 10 de junio de 2013.

3. En cuanto al segundo de los motivos de reclamación, el precepto legal referido establece que el derecho a reclamar prescribe al año de haberse producido el hecho lesivo y que en caso de daños físicos o psíquicos el plazo comenzará computarse desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas (art. 142.5 LRJAP-PAC).

Pues bien, en primer lugar, no es cierto que tras la intervención quirúrgica se le diagnosticara por primera vez a la interesada inestabilidad rotuliana en su rodilla izquierda; al contrario, las distintas patologías que padecía tras su accidente del 2007 le provocaban tal inestabilidad y así consta en el informe del Servicio de Radiología de 2 de octubre de 2012, en el que, después de realizársele un TAC, se afirma que los hallazgos diagnósticos que el mismo han proporcionado, rótula alta, condicionan las luxaciones que padece y su inestabilidad rotuliana (página 100 del expediente).

En segundo lugar, los resultados de la intervención quirúrgica se concretan en su ineficacia para paliar la dolencia de la interesada, hecho este que no solo se desprende de toda la documentación médica obrante en el expediente, sino que no es negado por la Administración ni por la interesada. El momento en que se conoce que ello es así se establece por el SIP el día 9 de agosto de 2013, cuando la interesada rechaza la rehabilitación que se le propuso.

Sin embargo, en el informe del Servicio emitido el 13 de enero de 2014 (página 70 del expediente), se afirma que ya desde el 3 de julio de 2013 sigue presentando la interesada inestabilidad rotuliana e incluso el día 7 de agosto de 2013, se afirma que está clínicamente peor, lo cual coincide con lo manifestado por la interesada en su escrito de reclamación, que alega que tras la intervención se le diagnosticó por primera vez inestabilidad rotuliana y se aprecia empeoramiento de su cuadro clínico, demostrando todo ello que el computo del plazo de prescripción comienza incluso antes del 9 de agosto de 2013.

Asimismo, todas los intentos de actuación posteriores, siendo meros intentos pues la reclamante se niega a someterse a tratamientos de rehabilitación por considerar ella que no se produce mejoría alguna, como consta en el informe del

Servicio de 7 de octubre de 2014 (página 84), están dirigidos a paliar su dolencia, que realmente padece sin mejoría alguna desde 2007.

4. Por todo ello, resulta evidente que en el momento de reclamar la interesada conocía desde hacía años la ineficacia de la intervención mencionada e incluso el empeoramiento de su situación y, sin embargo, no reclama desde 2013, sino que lo hace en junio de 2016, cuando ya estaba prescrito su derecho a reclamar, al igual que ocurre en abril de 2016, cuando presentó un escrito en el que manifiesta su intención de hacerlo, solicitando el acceso a su historial médico (página 58 del expediente).

En relación con ello, este Consejo Consultivo ha señalado reiteradamente, como en el reciente Dictamen 82/2017, de 15 de marzo, que:

«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. (...). 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».

Además, en el Dictamen 376/2016, de 17 de noviembre, se señala que:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, tal y como se hace en el Dictamen 103/2016, de 8 de abril, que reitera lo dicho, entre otros, en los Dictámenes 112/2014, de 2 de abril y 462/2014, de 30 de diciembre-, que el *dies a quo* del

cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del momento en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, considerando que los tratamientos médicos posteriores no interfieren en ese cómputo, entre ellos, los tratamientos rehabilitadores y paliativos y las revisiones o controles médicos».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable a este supuesto, por lo que queda suficientemente fundada la extemporaneidad de la reclamación.

5. La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, es conforme a Derecho con base en lo manifestado en el presente fundamento.

C O N C L U S I Ó N

Se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, por extemporaneidad de la reclamación.