



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 3 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de noviembre 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. 390/2017 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 legitimado para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. Los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente, son los siguientes:

El día 5 de marzo de 2009, el médico de Atención Primaria del afectado constata que, pese a que tiene 51 años, nunca se le ha hecho un control médico necesario para detectar un posible cáncer de próstata, a través del análisis del PSA, por lo que con carácter urgente lo solicita. El 25 de marzo de 2009, se lleva a cabo la extracción de sangre y ésta arroja un resultado del PSA superior a los valores normales, siendo remitido al Servicio de Urología del Hospital Universitario de Canarias (HUC).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Después de varias pruebas se le diagnostica un adenocarcinoma prostático y se le interviene quirúrgicamente del mismo mediante una prostatovesiculectomía radical laparoscópica transperitoneal el 23 de septiembre de 2009 y se le da el alta médica el 1 de octubre de 2009.

A los pocos días del alta hospitalaria el afectado acude urgentemente a su centro ambulatorio manifestando que no controla los esfínteres y que presenta dolor abdominal; después de las pruebas oportunas los doctores determinan que el afectado padece una fístula recto-vesical, siendo ingresado en el HUC el 11 de octubre de 2009, con la finalidad de ser intervenido quirúrgicamente de la misma a través de una ileostomía.

Sin embargo, tal operación no da resultado y sigue presentando los mismos problemas, que se agravan con una estenosis uretral, por lo que debe someterse a diversas intervenciones quirúrgicas desde 2011 a 2013, incluyendo la intervención realizada en el HUC el 9 de abril de 2012, consistente en una uretrotomía interna, cistolitotomía endoscópica y extracción de la doble J, y el cierre de la ileostomía efectuado el 13 de febrero de 2013.

Por último, el 14 de agosto de 2014 se le lleva cabo la última intervención quirúrgica, una uretrotomía interna.

4. El afectado considera que la primera intervención quirúrgica a la que se le sometió el 23 de septiembre de 2009, para tratar su cáncer de próstata, se realizó de manera negligente y que ello le ha causado una fístula vesículo-rectal severa y estenosis uretral que le genera como efecto incontinencia urinaria, la cual le obliga al uso de pañales, y a someterse a dilataciones uretrales regularmente, todo lo cual ha afectado gravemente a su calidad de vida, llegando incluso a reconocérsele por la Administración competente un grado de discapacidad definitivo del 47% desde el 1 de abril de 2013.

Por ello, reclama una indemnización de 450.000 euros.

5. 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido 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 la Ley 39/2015.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 19 de octubre de 2015.

El día 23 de noviembre de 2015, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. El procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), el cual tiene por objeto la determinación de la prescripción del derecho a reclamar del interesado.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, no practicándose prueba alguna, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones relativo a la prescripción referida.

3. El día 11 de septiembre 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 9 de octubre 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. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, pues el órgano instructor entiende que el derecho a reclamar ha prescrito, ya que el interesado presentó su reclamación el 19 de octubre de 2015 por las secuelas de la intervención quirúrgica efectuada para tratar su cáncer de próstata, la cual se practicó el día 23 de septiembre de 2009, que considera realizada de forma negligente, siendo las mismas la incontinencia urinaria, lo que como mínimo está perfectamente determinado desde 2012 según el SIP, pues consta en el historial médico que acudió a consulta por tal motivo el 15 de mayo de 2012, y la estenosis

uretral no resuelta, que le obliga a realizarse dilataciones uretrales mensualmente desde febrero de 2014, tal como consta en su historial médico.

2. En primer lugar, está demostrado que padece incontinencia urinaria desde el 1 de julio de 2011, pues en su historial se observa, en la página 165, que desde al menos esa fecha usa pañales y bolsas para recogida de orina, los cuales sigue necesitando en la última fecha que obra en el historial, el 4 de octubre de 2016.

Asimismo, hay referencias en el historial a su estenosis uretral no solventada, incluso desde el 25 de abril de 2013, página 183 del expediente, y no sólo desde febrero de 2014, quedando claro que tal enfermedad es la que le obliga a someterse a dilataciones periódicas desde esa última fecha, hecho éste que no niega el interesado.

Además, es cierto que obra en el historial la solicitud por parte del interesado, efectuada el día 15 de julio de 2011, de un informe médico acerca de su enfermedad y secuelas con la finalidad de presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial, lo que decidió voluntariamente realizar no en esa fecha, sino en 2015 y sin pedir un nuevo informe médico, lo que demuestra por sí mismo que sus secuelas no habían variado. En este mismo sentido, el interesado afirma en su escrito de alegaciones, página 213 del expediente, que el tratamiento que se le aplica por los doctores actualmente no es una terapia de curación, sino de sustitución.

Por lo tanto, sus secuelas estaban perfectamente determinadas años antes de haber reclamado, las cuales no han variado pese a las distintas intervenciones a que se le sometió, siendo la última de agosto de 2014, posponiendo la presentación de la reclamación de 2011 a octubre 2015 por motivos ajenos a la evolución de su enfermedad, que en tal periodo no sufrió variación significativa alguna.

3. Por último, es necesario efectuar una aclaración relativa al informe de la Asesoría Jurídica Departamental, la cual se decanta correctamente por considerar prescrita la reclamación, pero afirma que sería conveniente adjuntar al presente expediente el historial de consultas externas. Pues bien, la documentación aportada, consistente en el historial de consultas de atención primaria, es suficiente para demostrar los motivos que determinan la extemporaneidad de la reclamación, pues en él se hace mención de manera pormenorizada a las distintas dolencias urológicas del afectado, a sus intervenciones quirúrgicas y, especialmente, a los planes terapéuticos que se le han aplicado, tal y como se puede observar con toda claridad.

4. Este Consejo Consultivo ha afirmado al respecto, entre otros, en su Dictamen 199/2017, de 21 de junio, como en otros muchos dictámenes, 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».

Toda esta doctrina es aplicable a este supuesto, pues las secuelas estaban perfectamente determinadas desde, al menos 2011 y 2013, siendo los posteriores tratamientos, incluidas las dilataciones uretrales, de carácter paliativo, como el mismo interesado reconoce, razón por la que se puede afirmar que queda suficientemente fundada la extemporaneidad de la reclamación, pues la reclamación se interpuso transcurrido el plazo de un año establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

Por tanto, la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, se considera conforme a Derecho con base en lo manifestado en el presente fundamento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, pues la reclamación es extemporánea, habiendo prescrito el derecho a reclamar.