



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 146/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de abril de 2018.

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. 104/2018 IDS)**.

FUNDAMENTOS

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. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente:

La paciente con 77 años de edad en el año 2012 se encontraba en una lista de espera para someterse a una intervención quirúrgica de codo con la que paliar los problemas que padecía en el mismo, cuando sufrió una caída el día 4 de abril de 2014 fracturándose la prótesis que tenía colocada en la rodilla derecha.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

El día 22 de abril de 2014, fue intervenida quirúrgicamente por el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC), procediendo al recambio de la prótesis de su rodilla derecha.

Después de tal cirugía presentó infección en la rodilla intervenida, lo que obligó, en un primer momento, a los facultativos a efectuarle el día 11 de junio de 2014 un lavado articular; sin embargo, la evolución de la infección fue tórpida y el día 17 de octubre de 2014, los facultativos del Servicio referido amputaron a la paciente su pierna derecha, creándole un neomiembro con muñón. Posteriormente, el día 25 de octubre de 2014, fue operada de urgencia por drenaje de infección de muñón.

El día 21 de enero de 2015 se trasladó a un centro socio-sanitario necesitando de rehabilitación.

4. La afectada reclama por varias razones, pues considera que ha habido un retraso injustificado e inadecuado en la realización de la primera intervención, mala praxis en el tratamiento de sus dolencias, lo que le ha llevado a sufrir la amputación de su pierna derecha, y que el día 23 de mayo de 2014 sufrió un trato vejatorio por parte de una celadora, reclamando por ello una indemnización de 200.000 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 dispuesto en la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

II

1. Por lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, que tuvo lugar el día 21 de enero de 2016 ante la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife.

El día 20 de abril 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.

2. En lo que respecta a su tramitación, cuenta con los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), uno relativo a la

prescripción del derecho a reclamar de la interesada y otro referente a cuestiones médicas, y el informe del Servicio de Traumatología del HUNSC.

3. La afectada, a través de su abogado, solicitó la práctica, a modo de prueba testifical, de la declaración de un perito médico, la cual tenía por objeto determinar el momento en que sus secuelas quedaron perfectamente determinadas.

En un primer momento, mediante Acuerdo del Director del SCS de 6 de julio de 2017, se inadmitió dicha declaración testifical y se admitió su práctica como prueba pericial en aplicación de lo dispuesto en el art. 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo cual es del todo correcto, pues dicho perito nunca presenció los hechos objeto del presente procedimiento, sino que debe emitir una declaración dirigida a dar su opinión cualificada sobre un hecho médico concreto y determinado, cuya efectiva producción se da por cierta por ambas partes, finalidad esta que obviamente no coincide con la de un testigo presencial de un hecho.

Aun así, la Administración tras tener conocimiento de que al perito le era imposible elaborar su informe por estar hospitalizado, se le notificó a la afectada que el mismo podía acudir ante el SCS, para emitir su declaración dentro de los 30 días posteriores a su alta médica.

Sin embargo, el escrito por el que se le informa de ello a la afectada, tras el correspondiente intento de notificación, que se realizó en dos horas distintas, estando la afectada ausente en ambas, se le notificó por vía edictal, sin que el mismo fuera contestado por la afectada o por su representante.

Así, este conjunto de actuaciones incorporadas al expediente son demostrativas de que la Administración dio todas las facilidades precisas para que se practicara dicha prueba, no pudiendo realizarse por causas ajenas a la misma, sin que en ningún momento se le haya causado indefensión a la afectada.

Asimismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia y no efectuó alegación alguna.

Por último, el día 9 de marzo de 2018 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio sin justificación para tal dilación. Esta demora, sin embargo, 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 (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor afirma que la reclamación formulada por la interesada está prescrita.

2. En el presente asunto, está suficientemente acreditado que la secuela de la interesada y el alcance definitivo de su lesión, la amputación de su pierna, quedaron perfectamente determinados el día 17 de octubre de 2014, lo cual supone que aun cuando se considerara que ello se produjo el día 25 de octubre de 2014 con la reintervención del muñón, está prescrito el derecho a reclamar por haberse presentado la reclamación después de haber transcurrido más de un año desde que tal momento, sin que interfieran en ese cómputo el referido tratamientos rehabilitador que alega la interesada.

3. En el Dictamen 413/2017, de 7 de noviembre, se afirma 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 por las razones ya expuestas.

4. 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 es conforme a Derecho.