



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 0 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de junio 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 276/2018 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. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, son los siguientes:

El día 27 de julio de 2004 el afectado sufrió un accidente laboral, consistente en una caída desde una tercera planta. Tras decidir su mutua de accidentes efectuarle resonancia magnética nuclear (RMN) de su rodilla izquierda, puesto que fue la que recibió el mayor golpe, se le diagnosticó condropatía rotuliana moderada con rotura del C.A.M.E. y discreta afección C.P.E. basándose en los resultados de la misma. Con

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

anterioridad a esta lesión, el reclamante había presentado diversas patologías en esa rodilla izquierda, siendo tratadas incluso quirúrgicamente.

El afectado fue intervenido quirúrgicamente de esta patología en cuatro ocasiones, después del accidente, por la mala evolución de la misma. Las primeras intervenciones se realizaron el 11 de agosto de 2004 y el 14 de enero de 2005 en el ámbito privado (C.P.) y las dos siguientes, efectuadas los días 12 de abril de 2006 y 10 de mayo de 2007, en el Hospital Universitario de Ntra. de la Candelaria.

4. Sin embargo, pese a tales intervenciones su evolución continuó siendo mala, pues el 30 de noviembre de 2007 ya presentaba ausencia total de sensibilidad en la pierna izquierda y el 10 de abril de 2008 incapacidad para mover los dedos del pie izquierdo, realizándose en esta época diversos estudios neurofisiológicos.

El 6 de diciembre de 2008 se le hizo RMN de la rodilla izquierda, concluyéndose que presentaba meniscopatía, fibrosis, modificaciones posquirúrgicas, alteración morfológica, ausencia de estructura ósea de la rótula y tendinosis en el tendón del cuádriceps y el tendón rotuliano; RMN de la columna lumbar observándose que padecía discopatía degenerativa con prominencia del anillo fibroso L4-L5, y RMN de ambas caderas sin que existiera de evidencia de fractura alguna.

Posteriormente, en noviembre de 2009, se remitió al afectado al centro de rehabilitación del CAE de Icod de los Vinos para desarrollar el correspondiente tratamiento, sin lograr mejoría alguna.

5. El 14 de julio de 2011 el interesado observó la presencia de un bulto en la rodilla izquierda y posteriormente comenzaron a aparecerle diferentes bultos en distintas partes del cuerpo, como en la axila o en la ingle, motivo por el que el 20 de febrero de 2013 fue atendido en el Hospital Dr. Negrín, en donde se le había remitido previamente por decisión del SCS para ser tratado de sus dolencias.

6. El relato de los hechos realizado por la representante del afectado finalizó con la información anteriormente expuesta, si bien se alega en el mismo que el afectado padece como lesiones definitivas pérdida de la sensibilidad de la pierna izquierda, pérdida de movilidad del tobillo izquierdo y de los dedos del pie izquierdo, imposibilidad de caminar solo, necesita usar una prótesis tipo KAFO para poder caminar tramos cortos, bultomas en todo el cuerpo, lesión preganglionar y lesión en la L5-S1.

Además, se considera por la reclamante que las lesiones e incapacidad que padece su mandante son consecuencias de las cuatro intervenciones quirúrgicas,

realizadas de forma contraria a la *lex artis*, del insuficiente tratamiento rehabilitador y posquirúrgico, añadiendo que el inicial esguince de rodilla derivó en la situación médica referida, no sólo por los motivos aducidos sino porque fue tratado principalmente por su médico cabecera el cual carecía de la cualificación necesaria para afrontar de forma correcta sus graves problemas.

Por todo ello, reclama una indemnización total de 413.433,51 euros.

7. 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 (RPAPRP), 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 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 6 de mayo de 2016.

El día 22 de junio 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 el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SIP) y se procedió a la apertura del periodo probatorio sin que se propusiera la práctica de prueba alguna.

3. Asimismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones. Además, se le solicitó la evaluación del daño con la advertencia de que de no hacerlo en el plazo de tres meses se acordaría la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones en aplicación del art. 92.1 LRJAP-PAC (consta así en el escrito de 22 de febrero de 2018, página 383 del expediente).

Pues bien, es preciso señalarle a la Administración que los interesados en los procedimientos de responsabilidad patrimonial no están obligados a evaluar el daño,

en tal sentido se dispone en el art. 6.1 RPAPRP que solo ha de constar dicha evaluación en la reclamación si ello fuera posible [o art. 66.2 LPACAP] de tal manera que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 92.1 LRJAP-PAC, toda vez que la Administración no puede convertir en obligatorio lo que la propia Ley no establece como tal.

4. Por último, el día 21 de mayo 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 el interesado está prescrita.

2. En el informe del SIP (página 125 del expediente) se afirma, en relación con las secuelas que alega el interesado, que la pérdida de sensibilidad en la pierna izquierda, la pérdida de movilidad de los dedos del pie y del tobillo izquierdos constaban incluso desde la primera evaluación que efectuó la mutua del interesado en 2004; que el uso por el afectado de la prótesis KAFO y la lesión vertebral en L5-S1 (siendo el uso de la prótesis consecuencia de esta lesión y no de la de la rodilla), hay que situarlo desde 2009 en adelante; por lo que se refiere a la lesión, la misma se diagnosticó definitivamente en 2010; en cuanto a los bultomas se señala que se evidenció su aparición desde 2011, sin que sea una patología relacionada con la lesión de rodilla; por último, se señala que el esguince de rodilla que refiere el interesado es una patología inexistente.

3. La abundante documentación médica que se ha incorporado al expediente corrobora las manifestaciones del SIP, pues, por ejemplo, en el último informe médico de 23 de septiembre de 2013 (página 77 y ss. del expediente), que realmente está basado en otros informes y pruebas médicas efectuadas años atrás, constan la presencia de todas y cada una de las patologías y secuelas que padece el interesado y a las que se refiere en su escrito de reclamación, lo que implica que aun partiendo de este informe como momento en el que se produjo la definitiva determinación o estabilización de dichas secuelas, ello se produjo años antes de haberse presentado

la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte del interesado, y, por tanto, estando prescrito ya su derecho a reclamar (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. Sobre la prescripción del derecho a reclamar, este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, como se hace en el reciente Dictamen 146/2018, de 11 de abril, lo que sigue:

«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”».

Como se observa sin dificultad, toda esta doctrina es plenamente aplicable a este supuesto por las razones ya expuestas.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, de acuerdo con el razonamiento que se contiene en el Fundamento III.