



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 557/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de diciembre 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 (...) y (...), en nombre y representación de su hijo menor (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 528/2018 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 reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 6 de febrero de 2017 a instancia de (...) y (...) en nombre y representación de su hijo menor (...), como consecuencia de los daños sufridos por el menor debido a la asistencia sanitaria prestada en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. Los reclamantes solicitan en el trámite de audiencia por los daños morales sufridos una indemnización de 66.162,08 euros (que proponen rebajar en un 25% si la Administración acepta la terminación convencional del procedimiento), cantidad que, en cualquier caso, determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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 con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de 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.

A la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, conforme a la resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

6. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a la interesada, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. Los interesados exponen, como fundamento de su pretensión, la siguiente sucesión de hechos:

Su hijo fue diagnosticado en el mes de agosto de 2014 de «cuadro depresivo reactivo a abuso sexual» en el Hospital Materno Infantil. Desde el mes de septiembre de 2014 fue tratado por la Unidad de Salud Mental de Bañaderos por equipo multidisciplinar (psicología y psiquiatría).

En el período comprendido entre el 16 de diciembre de 2014 al 13 de enero de 2015, estuvo ingresado en el Hospital Materno Infantil por varios intentos de autolisis en un contexto de estrés postraumático.

En informe de Psicología del Hospital, de 12 de enero de 2015, se hace referencia a la ideación autolítica y los comportamientos auto y hetero lesivos. Una semana después del citado alta, el día 20 de enero de 2015, tuvieron que acudir nuevamente al hospital porque su hijo sufrió una fuerte crisis y se realizó cortes en los antebrazos con un cuchillo.

Sin embargo, el mismo día se le dio el alta médica, manifestando la facultativa en el informe que «No se exploran síntomas psicóticos, ni ideación suicida ni riesgo de auto-hetero agresión».

El día siguiente, el 21 de enero de 2015, su hijo en un intento de autolisis se precipitó de forma voluntaria desde una altura de aproximadamente siete metros, con las siguientes consecuencias: fractura múltiple de ambos calcáneos, fractura de radio y cúbito izquierdo y fractura de vértebra L3 sin compromiso radicular.

A raíz del intento de autolisis, fue trasladado al Hospital Materno Infantil, donde fue intervenido quirúrgicamente, colocándole placas y tornillos en ambos calcáneos e inmovilizando el antebrazo y la columna, permaneciendo ingresado en la unidad de traumatología pediátrica hasta el 12 de febrero de 2015, fecha en la que se derivó a la unidad de pediatría general (Psiquiatría).

El 4 de mayo de 2015 se le da el alta en la hospitalización del Servicio de Pediatría del Hospital Materno Infantil trasladándose a su domicilio para continuar el tratamiento de forma ambulatoria en el Hospital de Día Infante Juvenil. Estuvo Hospitalizado desde el día 21 de enero al 4 de mayo de 2015.

Con posterioridad ha seguido tratamiento en el Hospital de Día Infante Juvenil, donde fue tratado por un equipo multidisciplinar (psiquiatría, psicología, enfermeros y trabajadores sociales).

En cuanto a las lesiones físicas acudió a tratamiento rehabilitador en Centro de Salud de Arucas y revisiones periódicas con la Dra. (...), médico rehabilitador del Hospital de Día Infante Juvenil.

En la actualidad no se le ha dado el alta en cuanto a las lesiones físicas y según refiere el Dr. (...) pueden quedar secuelas en los pies de (...). En el informe del Servicio de traumatología del Complejo Hospitalario Materno Infantil de fecha 29 de abril de 2016 se recoge la última consulta de fecha 8 de febrero de 2016 sin darle aún el alta. Tiene nueva cita en el citado Servicio para el día 8 de febrero de 2017.

2. Por su parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

- El día 2 de agosto de 2014 el paciente fue derivado desde su Centro de Salud a Urgencias de Pediatría del Hospital Materno-Infantil de Canarias del CHUIMI, por motivo de consulta: A.S; ello consta en el Informe Clínico de Urgencias de fecha: 2 de agosto de 2014. A partir de esa fecha el paciente sería atendido periódicamente por los Servicios de Psicología y Psiquiatría con estrecho seguimiento por la Unidad de Salud Mental de Bañaderos (Gran Canaria).

- El 16 de diciembre de 2014 fue atendido en Urgencias de Pediatría del Hospital Materno-Infantil de Canarias del CHUIMI, por presentar trastorno de la conducta en el contexto de una depresión grave por trastorno de estrés postraumático con riesgo autolítico. Ingresó en Especialidades.

Se cursa Alta el día 13-01-2015. Luego del Alta Hospitalaria el paciente prosiguió su tratamiento -Rivotril 1mg, Bezitran y Ziprexa- con seguimiento y control en la Unidad de Salud Mental de Bañaderos.

Según el Informe Clínico de Consultas Externas del Servicio de Traumatología del CHUIMI, de fecha 29 de abril de 2016, hubo ingresos del paciente en el Servicio de Psiquiatría, en fechas: 10-12-2014 y 13-01-2015.

- El día 20-01-2015, con 13 años de edad acude al Servicio de Urgencias de Pediatría del Hospital Materno-Infantil de Canarias del CHUIMI por presentar ansiedad.

La valoración del paciente fue la siguiente: Exploración Física: Peso: 80,5 kg, Temperatura 36,9° C, buen estado general, normocoloreado, normohidratado, tranquilo, colaborador. No exantemas ni petequias.

Recapilarización menor de 2 segundos. Auscultación cardíaca: rítmica y sin soplos. Eupneico, no distrés, no ruidos sobreañadidos. Abdomen blando y depresible, no distendido ni doloroso. Orofaringe y otoscopia: normales. Pupilas Isocóricas normo-reactivas, sin focalidades neurológicas ni signos meníngeos.

Acude por crisis de ansiedad con conductas impulsivas fuga impulsiva del domicilio y cortes superficiales en antebrazo y heteroagresividad verbal ante la insistencia de los padres, crisis de ansiedad, conductas impulsivas, ánimo hipotímico, abandono de las actividades de ocio. Se encuentra colaborador y tranquilo, psicomotrizmente, expresando el deseo de mejorar, fundamentalmente de

impulsividad. No se exploraron síntomas psicóticos, ni ideación suicida, ni riesgo de auto-heteroagresión.

El diagnóstico fue: Crisis de ansiedad en contexto de trastorno de estrés post-traumático. Se ajustó el tratamiento, consistente en: Sertralina 50 mg (1-1-0); Rivotril 1 mg (1-1-1-1); Olanzapina 5 mg (0-0-1) N: Topamax 25 mg (0-0-1) en 1 semana (0-0-2); Largactil 25 mg: 1/2 comp. si crisis de agitación; y se procedió al Alta, indicando seguimiento por su USMental de zona.

- El 21 de enero de 2015, el paciente es trasladado en ambulancia medicalizada al Servicio de Urgencias Pediátricas del Hospital Materno-Infantil de Canarias, tras precipitación al vacío desde un muro de 6-7 metros de altura. Se administraron 80mcg de Fentanilo (sedoanestesia) y se avisó al Médico Traumatólogo de Guardia quien exploró al paciente y solicitó: estudios analíticos, radiológicos e ingreso en la Planta de Traumatología.

El Servicio de Radiología informó que el paciente presentaba fractura de calcáneo a nivel de ambos tobillos, fractura de cúbito y radio en muñeca de la mano izquierda y fractura del tercio anterior del cuerpo vertebral de la L3, sin compromiso medular. Se avisó a Cirugía Pediátrica y Psiquiatría de guardia para valoración e instauración del tratamiento pertinente.

Tiempo después, se procedió a la colocación de yesos para reducción y osteosíntesis de la fractura de ambos calcáneos, con colocación de sendos vendajes, yeso en antebrazo izquierdo y lumboestato en columna vertebral.

Asimismo, el paciente fue valorado por el Servicio de Neurocirugía quien ratificó que la fractura de cuerpo vertebral L3, en tercio anterior, era estable y no había compromiso del canal medular. El Servicio de Neurocirugía recomendó retirar la tabla espinal y el collarín cervical, e indicó colocar un corsé.

Tras el Alta hospitalaria a domicilio (12-02-2015), el paciente continuó controlándose en consultas externas del Servicio de Traumatología. Durante el ingreso en Traumatología fue valorado por el Servicio de Rehabilitación en planta, y, posteriormente, continuó tratamiento rehabilitador de forma ambulatoria consistente en Fisioterapia, con buen resultado pero con secuelas (constatadas al menos desde el 18-11-2015). Ha precisado plantillas en ambos pies de descarga. Refiere molestias en borde externo de pie a nivel de talón cuando camina mucho o

corre. Realiza deporte en la playa (Fuente: Informe de Rehabilitación, exploración actual (EA) de fecha: 07-04-2017.

- El 12 de febrero de 2015, tras Alta en el Servicio de Traumatología, se cursa traslado del paciente al Servicio de Pediatría, para seguimiento y control por Psicología y Psiquiatría.

- Fue valorado por última vez -en consultas externas de Traumatología- el 08-02-2016 y consideradas secuelas definitivas -ya conocidas por Rehabilitación el 18 de noviembre de 2015- desde el punto de vista del aparato locomotor, objetivando consolidación de las fracturas y una artropatía subastragalina izquierda.

3. A la vista de la reclamación presentada, mediante Resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud de fecha 9 de marzo de 2017 se acuerda la realización de actuaciones previas en orden a determinar la viabilidad de la acción, solicitando informe al Servicio de Inspección y Prestaciones.

Los interesados formularon alegaciones con fecha 10 de abril oponiéndose a la prescripción.

El informe del Servicio de Inspección es emitido con fecha 24 de mayo de 2017. En dicho informe se considera prescrita la acción fijando como fecha para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad el 20 de enero de 2015.

4. No obstante lo anterior, mediante Resolución de 7 de noviembre de 2017, del Director del Servicio Canario de la Salud se admitió a trámite la citada reclamación y se acordó abrir periodo probatorio. Los reclamantes aportaron el informe pericial propuesto en el referido periodo probatorio.

5. En el preceptivo trámite de audiencia los reclamantes insistieron en la relación de causalidad entre las lesiones que padeció el menor el 21 de enero de 2015 y el alta médica del día anterior.

6. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada al considerar que no existe relación causal entre el daño reclamado y la actuación sanitaria, por no concurrir los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

III

1. Antes de entrar en el fondo de la reclamación patrimonial es necesario constatar si en el presente caso se ha presentado dentro del plazo de un año establecido en el art. 67.1 LPACAP.

Dicho precepto dispone que el derecho a reclamar prescribe, en los casos de daños físicos, conforme al criterio de la *actio nata*, al año desde la determinación de las secuelas.

Ante las dudas que presentaba el presente caso, el órgano instructor del procedimiento solicitó informe del SIP, en el que, de fecha 24 de mayo de 2017, se concluye que la acción reclamatoria estaba prescrita (folio 29 del procedimiento).

En posterior informe del SIP se afirma que, como consecuencia de la caída del 21 de enero de 2015, el paciente fue diagnosticado de fractura de calcáneo a nivel de ambos tobillos, fractura de cúbito y radio en muñeca de la mano izquierda y fractura del tercio anterior del cuerpo vertebral de la L3, sin compromiso medular y que, durante el ingreso en Traumatología fue valorado por el Servicio de Rehabilitación en planta, y, posteriormente, tras el Alta hospitalaria a domicilio (12 de febrero de 2015), continuó tratamiento rehabilitador de forma ambulatoria consistente en fisioterapia, con buen resultado pero con secuelas, que estaban determinadas al menos desde el 18 de noviembre de 2015.

2. Dado preceptivo trámite de audiencia, los interesados ante el informe el SIP, manifiestan que a causa de las lesiones sufridas, su hijo, además del tratamiento quirúrgico, ha seguido un largo tratamiento médico y rehabilitador que le ha permitido recuperar parte de la movilidad perdida en sus pies.

En el momento de presentar el escrito de reclamación aún no se le había dado el alta en el Servicio de Traumatología del Complejo Hospitalario Materno-infantil.

Y en cuanto a la rehabilitación, es en fecha 7 de abril de 2017, cuando el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Materno Infantil, procede a dar el alta del mismo.

Entienden que una vez dado el alta es cuando se podrán determinar las secuelas que va a padecer su hijo, y que por tanto no puede haber prescrito el plazo para interponer la acción de reclamación.

Por tanto, consideran que la reclamación presentada el 3 de noviembre de 2015 está interpuesta dentro del plazo legalmente estipulado.

3. Sobre la prescripción del Derecho a reclamar, reiteradamente ha recordado que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

«(...) 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 1.969 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 inicia 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 (...)”».

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 -art. 139.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- 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.

4. Aplicada esa doctrina al presente caso, los interesados reclaman por los daños que le provocó a su hijo la caída el 21 de enero de 2015, tras habersele dado el Alta psiquiátrica el día anterior.

El alcance de las lesiones sufridas ya estuvo determinado, según el SIP, a lo sumo, el 18 de noviembre de 2015. Por tanto, desde esa fecha se conocen las secuelas definitivas de las lesiones no curadas desde el punto de vista del aparato locomotor, objetivando consolidación de las fracturas y una artropatía subastragalina izquierda.

De lo anterior se colige, pues, que esa es la fecha de inicio del plazo de prescripción ya que desde ese momento pudo ejercer, conforme a la jurisprudencia citada, su derecho a reclamar.

Siendo, por tanto, esa la fecha de la determinación del alcance de las secuelas y habiéndose presentado la reclamación el 6 de febrero de 2017, es evidente que se ha presentado superando el año de prescripción establecido en el art. 67.1 LPACAP.

5. Habiendo prescrito el derecho a reclamar, como hemos afirmado en múltiples ocasiones (ver por todos el DCC 366/2017, de 16 de octubre), ni este Consejo ni la Propuesta de Resolución deben entrar en el fondo del asunto, sino limitarse a 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, aun cuando desestima la pretensión resarcitoria, no se ajusta a Derecho al entrar en el fondo de la cuestión planteada, debiéndose limitar a declarar que el derecho del interesado a ser resarcido ha prescrito, tal como se razona en el Fundamento III.