



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de mayo de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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. 101/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado mediante oficio de 20 de febrero de 2020 (con registro de entrada en este órgano consultivo el día 28 de ese mismo mes y año) por la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 15 de enero de 2018 a instancia de (...), por los daños sufridos por esta como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. Ha de advertirse que, si bien la interesada no cuantifica la indemnización solicitada (ni en la reclamación que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen; por lo que se ha de presumir que el importe de la indemnización supera los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (v.g., Dictámenes núms. 361/2015, 43/2019, 155/2019 o 343/2019).

Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada Ley 39/2015; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y 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.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

A la Secretaría 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 de este Servicio.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño derivado -a su juicio- de la prestación del servicio público sanitario [art. 4.1, apartado a) LPACAP].

Por otro lado, corresponde a la Administración autonómica la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

7. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

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

9. A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo. No obstante, mediante Resolución de la Presidencia 20/2020, de 19 de mayo, se acordó el levantamiento de la suspensión tras la publicación en el BOC de la Resolución de 23 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del Servicio Canario de la Salud, por la que se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos, considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del Servicio Canario de la Salud.

II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

En este sentido, la interesada manifiesta que *«(...) el 27 de mayo del año 2016 me interviene quirúrgicamente el Doctor (...) en el hospital Materno Infantil de Las Palmas de Gran Canaria.*

Se me realiza una reconstrucción tendinosa de los tendones extensores y un Darrach, de la mano derecha. Después de la operación me mantengo con una férula durante un mes, pasado ese tiempo se me remite al servicio de Rehabilitación, comenzando a ir el 11 de julio.

(...)

A consecuencia de no realizar debidamente la intervención quirúrgica he perdido casi toda la funcionalidad de la mano derecha, he tenido que empezar a aprender hacer las cosas cotidianas con la otra mano izquierda, además de no poder realizar mi trabajo.

Por lo cual solicito daños y perjuicios».

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada de 15 de enero de 2018, se insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la reclamante con fecha 27 de mayo de 2016.

2. Posteriormente, se requiere a la interesada a los efectos de mejorar su reclamación inicial; presentando escrito de mejora el día 8 de febrero de 2018.

Es de especial relevancia para el caso, indicar que el requerimiento de mejora efectuado por la Administración Pública tenía por objeto, entre otros aspectos, que la interesada especificase *«el momento en que la lesión efectivamente se produjo»*. A lo que la misma responde -en su escrito de mejora- en los siguientes términos: *«La lesión se produjo el día 27 de mayo de 2016, en el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Infantil de las Palmas de Gran Canaria, dicha intervención quirúrgica fue realizada por el doctor (...)»*.

3. En virtud de Resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud de fecha 15 de febrero de 2018, se acuerda la realización de actuaciones previas en orden a determinar la viabilidad de la acción, solicitando informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (en adelante, SIP) *«(...) sobre la posible prescripción de la acción de reclamación, teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la reclamación fue el 18 de enero de 2018, debiendo indicarse la fecha de estabilización de las secuelas»*.

Así, se remite oficio del Jefe de Servicio de Normativa y Estudios de 19 de febrero de 2018, en el que se solicita al SIP *«(...) informe previo acerca de la posible prescripción de la acción indemnizatoria teniendo en cuenta los daños por los que se reclama y la fecha de determinación de los mismos»*.

4. Con fecha 24 de julio de 2018 se emite informe del SIP, en el que no se contiene pronunciamiento expreso respecto a la posible prescripción de la acción indemnizatoria.

5. Mediante Resolución de 7 de noviembre de 2018 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, se acuerda el inicio de expediente al tiempo que se

acuerda incorporar la documental aportada por la reclamante con el resultado que obra en las actuaciones, y la documental propuesta por la Administración.

6. Concluida la instrucción del procedimiento administrativo, se acuerda -el 7 de noviembre de 2018- la apertura del preceptivo trámite de audiencia. Y, una vez notificada a la interesada, ésta no formula alegaciones.

7. Consta la emisión -23 de julio de 2019- del informe preceptivo ex art. 20.j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias; considerando ajustado a Derecho el borrador de resolución remitido.

8. El día 21 de junio de 2019 se formula propuesta de resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación formulada por (...), al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

9. Solicitado el preceptivo pronunciamiento de este Consejo Consultivo de Canarias [art. 11.1.D.e) LCCC], con fecha 3 de octubre de 2019 se emite dictamen n.º 343/2019 de este Organismo, en cuyo Fundamento IV, apartado tercero *in fine* se indica lo siguiente:

«(...) se considera oportuno retrotraer las actuaciones al objeto de evacuar, nuevamente, el pronunciamiento expreso del SIP respecto a la “(...) posible prescripción de la acción indemnizatoria (...)”. Y, a continuación, dar traslado del mismo a la interesada a fin de que ésta pueda efectuar las alegaciones que tenga por convenientes respecto a una eventual prescripción de la acción. Una vez garantizada la audiencia del interesado respecto a esa posible prescripción de la acción, procedería el dictado de una nueva propuesta de resolución -debidamente motivada en lo que al aspecto temporal de la acción se refiere [art. 35.1, letra h) de la LPACAP]- y la posterior solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo».

10. Mediante Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud de 10 de octubre de 2019, se acuerda *«retrotraer el expediente a la fase de instrucción, a fin de que por el Servicio de Inspección y Prestaciones se emita informe sobre la prescripción de la acción».*

11. Con fecha 29 de octubre de 2019 se emite informe complementario del SIP, en el que se concluye lo siguiente (apartado 14): *«Es el 26/09/16, cuando la paciente tiene conocimiento de su situación, es decir, es a partir de este momento en que es posible la determinación de los daños por los que se reclama, siendo, por tanto, ese el momento a partir del cual empieza a correr el plazo del año para reclamar, y por todo ello, considero*

que el proceso para el ejercicio del derecho a la acción reclamatoria, está prescrito por extemporáneo».

12. Mediante resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud de 11 de noviembre de 2019, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, dando traslado a la interesada del informe complementario emitido por el SIP. Dicha resolución consta debidamente notificada a la reclamante.

13. Transcurrido el plazo legalmente establecido, la reclamante no formula alegaciones.

14. Con fecha 13 de febrero de 2020 se formula nueva propuesta de resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación formulada por (...), al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

IV

1. La propuesta de resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; puesto que no ha quedado demostrada *mala praxis* en la atención sanitaria dispensada a la reclamante.

Sin embargo, con carácter previo al análisis de fondo, resulta necesario constatar si en el presente caso la reclamación patrimonial se ha presentado dentro del plazo legalmente establecido.

En este sentido, procede determinar si ha prescrito el derecho de la interesada a reclamar por no haberse ejercido dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1 LPACAP; plazo que se ha de computar, por tratarse de daños físicos, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

2. Respecto a dicha cuestión, es preciso recordar, una vez más, la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida, entre otros, en el Dictamen n.º 2/2019, de 3 de enero, de este Consejo Consultivo de Canarias (apartado segundo del Fundamento III):

«2.- Sobre la prescripción del Derecho a reclamar, reiteradamente se ha recordado por 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 del TS 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 día 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 día 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».

3. Teniendo en cuenta que: a) en el caso analizado la reclamación de responsabilidad patrimonial se ciñe a la primera intervención quirúrgica practicada a la reclamante el día 27 de mayo de 2016 [*«(...) mediante técnica de Darrach (resección del extremo distal del cúbito), y reconstrucción tendinosa de la mano derecha»*], y no a la segunda de dichas intervenciones quirúrgicas, efectuada el día 25 de abril de 2018 [*«realización de nueva intervención quirúrgica mediante artrodesis radiocarpiana (fijación permanente de la articulación) con placa conformada, y tenolisis de extensores para mejorar la función de los flexores»* -folio 361-], cuya corrección, conforme a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*, no se discute por la perjudicada en ningún momento; y b) aplicando la doctrina jurisprudencial señalada anteriormente, se entiende -en unidad de criterio con lo sostenido por el SIP en sus informes de 24 de julio de 2018 y 29 de octubre de 2019- que la afectada era perfecta conocedora del alcance de las secuelas derivadas de la primera intervención el día 26 de septiembre de 2016 (*dies a quo*), fecha en la que, por el Servicio de Traumatología del Hospital Insular-Materno Infantil (durante consulta de seguimiento a la paciente), se describe la presencia de *«(...) déficit de flexión activa metacarpofalángica (MF) e interfalángica (IF). Rx de control: en la misma situación que a nivel preoperatorio con desplazamiento cubital del carpo por su enfermedad reumática»*.

De tal manera que, habiéndose presentado la reclamación patrimonial el día 15 de enero de 2018 en relación con los daños físicos derivados de una presunta prestación sanitaria defectuosa dispensada el día 27 de mayo de 2016, y cuyas secuelas quedaron determinadas en lo que a su alcance se refiere, con fecha 26 de septiembre de 2016 -siendo, a su vez, la paciente/reclamante perfecta conocedora de las mismas en ese concreto momento temporal-, se concluye que la acción ejercitada es extemporánea (art. 67.1 LPACAP).

En este sentido, resulta especialmente esclarecedor el contenido del informe complementario emitido por el SIP con fecha 29 de octubre de 2019 (y evacuado a raíz del Dictamen n.º 343/2019, de 3 de octubre, de este Consejo Consultivo). En dicho informe se puede leer lo siguiente:

«13.- De la información incluida en su historia clínica se desprende que, la paciente había sido intervenida de una patología crónica y deformante de la muñeca-mano derecha, en fecha 27/05/16; tras la cirugía se inicia tratamiento rehabilitador, pero pese a la intervención y rehabilitación no se consigue mejorar su situación, describiéndose en fecha 26/09/16 en Consulta de seguimiento de Traumatología, la presencia de limitación de la flexión activa de MF e IF (limitación de movimiento), y Rx de control en la misma situación que antes de la cirugía, en la que se apreciaba igual desplazamiento cubital (deformidad) del carpo debido a su enfermedad reumática.

14.- Es el 26/09/16, cuando la paciente tiene conocimiento de su situación, es decir, es a partir de este momento en que es posible la determinación de los daños por los que se reclama, siendo, por tanto, ese el momento a partir del cual empieza a correr el plazo del año para reclamar, y por todo ello, considero que el proceso para el ejercicio del derecho a la acción reclamatoria, está prescrito por extemporáneo».

De todo lo anteriormente expuesto se colige, pues, que la fecha de inicio del plazo de prescripción ha de fijarse, conforme a la jurisprudencia citada, el día 26 de septiembre de 2016; por lo que, habiéndose presentado la reclamación el 15 de enero de 2018, es evidente que la misma resulta extemporánea, al haber superado el plazo anual de prescripción establecido en el art. 67.1 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera parcialmente conforme a Derecho, pues, si bien se desestima la reclamación presentada, la misma debió desestimarse por haber prescrito el derecho a reclamar de la interesada, y no por las razones esgrimidas por el órgano instructor, tal como se argumenta en el Fundamento IV del presente dictamen.