



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre de 2021.

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 su propio nombre y en representación de su hija, (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 463/2021 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 565.276,82 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. 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.

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C. n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. En lo que respecta a la legitimación -activa y pasiva-, procede efectuar las siguientes consideraciones:

4.1. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

En este sentido se ha de señalar que la reclamación patrimonial de (...) se realiza no sólo en nombre y derecho propio, sino, además, en defensa e interés de los derechos de su hija (...) (menor de edad cuando se presentó la reclamación) al amparo de las facultades de representación que le confiere legalmente el art. 162 del Código Civil a los padres que ostenten la patria potestad respecto a sus hijos menores de edad no emancipados.

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

5. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los 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).

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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.

## II

1. 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 dispensada tanto a ella como a su hija en el Complejo Hospitalario Universitario Nuestra Señora de La Candelaria (en adelante, HUNSC).

En este sentido, la perjudicada manifiesta lo siguiente en su escrito inicial de reclamación -folios 4 y ss.-:

*«La presente reclamación se debe a la defectuosa atención prestada por el personal facultativo del Servicio Canario de Salud a (...), durante el parto de su hija, (...), quien sufre graves secuelas por la referida actuación médica, consistente en un negligente retraso en la inducción del parto que provocó gran sufrimiento fetal, tal y como pasamos a relatar.*

*Según la información facilitada por quien fuera su ginecóloga en el año 2.002, fecha del nacimiento de su hija, (...) estaba embarazada de 41 semanas el 22 de abril de 2002. Ese día, tras ser atendida en la consulta de su ginecóloga del Complejo Hospitalario Nuestra Señora de Candelaria de Santa Cruz de Tenerife, la referida profesional le dijo que debían inducirle el parto ya, para evitar posible sufrimiento del feto. Por eso, la médica le expidió un volante para que ingresara a la mañana siguiente en el hospital.*

*Así, siguiendo el consejo de su ginecóloga, quien en todo momento controló su embarazo, la Sra. Iáñez V. ingresó en el complejo hospitalario antes citado a las 9 h. de la mañana del día 23 de abril de 2.002 pero, para su sorpresa, no le administraron ninguna medicación para inducir el parto. Es más, ni siquiera estaba monitorizada con correas para controlar las contracciones y el bienestar fetal.*

*A las 17 h. del referido día 23 de abril de 2.002, la Sra. (...) comenzó a tener contracciones muy fuertes, por lo que fue ya monitorizada y una hora más tarde, a las 18 h., fue llevada a paritorios, ya con fuertes contracciones y dolor agudo. Sin embargo, en paritorios y durante 4 horas, no fue atendida por ningún médico, solo por matronas que le decían que había que esperar. Finalmente, ya a las 22 horas, esto es, 13 horas después de haber ingresado en el hospital, fue examinada por un médico quien advirtió de la existencia de sufrimiento fetal y de posible Síndrome de Aspiración Meconial, pues según le manifestó, parecía que el feto había expulsado meconio dentro de la bolsa amniótica, por lo que le administraron suero para inducir el parto y le informaron de que la trasladarían a quirófano.*

*Antes de trasladarla a quirófano, llegaron más doctores, suponemos que por la gravedad de los hechos, recordando la Sra. (...), por desgracia, como varios médicos comentaban con temor que no sentían el pulso del feto.*

*Alrededor de las 11 de la noche, la gestante fue trasladada finalmente a quirófano, donde le practicaron una cesárea para extraer a la niña, que nació sin pulso, por lo que tuvo que ser objeto de reanimación cardiorrespiratoria en el propio quirófano.*

*Así, la tardanza en inducir el parto provocó en el feto gran sufrimiento fetal, que cursó incluso con Síndrome de aspiración meconial, por lo que estas circunstancias causaron hipoxia perinatal isquémica por falta de oxígeno en el feto, lo que lo causó incluso un edema cerebral, complicaciones que por desgracia han provocado graves daños cerebrales y discapacidad mental en la menor.*

*Informe del Departamento de pediatría que consignan entre otros hechos, que el ingreso en la unidad de neonatología, en la que la menor permaneció ingresada un mes, desde el 24 de abril de 2002 (sic) hasta el 24 de mayo de 2002, se debió a una hipoxia perinatal con síndrome de aspiración meconial y derrame pleural. Dicho informe constata de hecho que sufrió un edema cerebral marcado con ventrículos colapsados, además de ectasia piélica (inflamación renal).*

*Por estos hechos, la recién nacida, además de ser reanimada mediante reanimación cardiorrespiratoria, pues nació sin pulso, tuvo que ser incubada y, mantenida con ventilación asistida y fue objeto de lavado bronquial para extraer el abundante líquido meconial que había tragado. Además, el informe refiere que tras realizar "eco. craneal se constata edema cerebral importante" y que la menor sufrió también hipertensión pulmonar persistente. Finalmente el informe referido consigna los siguientes diagnósticos:*

- ECTASIA RENAL BILATERAL INTRAUTERO. PERSISTENTE ECTASIA IZDA. DISCRETA.*
- HIPOXIA INTRAUTERINA DURANTE EL TRABAJO DE PARTO Y EL PARTO.*
- SINDROMES DE ASPIRACIÓN MECONIAL.*
- HIPERTENSIÓN PULMONAR PERSISTENTE NEONATAL.*
- SEPSIS CLINICA PRECOZ (Infección sanguínea de origen bacteriano)*
- COAGULOPATÍA INTRAVASCULAR DISEMINADA SECUNDARIA.*
- TRMCITOPENIA NEONATAL TRASMSITORIA.*
- SEPSIS CLÍNICA TARDIA.*
- ANEMIA SECUNDARIA.*
- TRASTORNO TRANSITORIO A ALIMENTACIÓN ORAL.*

*(...)*

*A consecuencia del deficiente servicio prestado durante el parto y de las múltiples complicaciones y dolencias padecidas durante el mismo, la menor (...) sufre discapacidad intelectual (...).*

*(...) la menor padece Retraso de aprendizaje de probable origen perinatal, discapacidad cognitiva leve, trastorno de aprendizaje no verbal, trastorno por déficit de atención e hiperactividad con predominio inatento secundario, trastorno de angustia por separación, enfermedad celíaca y Déficit de Inmunoglobulina A».*

2. Partiendo de los hechos descritos anteriormente, la reclamante afirma la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública -folios 8 y ss.-:

*«En el presente supuesto existe un evidente funcionamiento anormal de los servicios médicos prestados por el personal facultativo del Servicio Canario de Salud a la madre de la reclamante durante el parto, pues se produjo un negligente retraso en la inducción del parto que provocó gran sufrimiento fetal. Al respecto, debemos recordar que la Sra. (...) estaba embarazada de 41 semanas el 22 de abril de 2002, que ingresó al día siguiente, 23 de abril, a las 9 h. de la mañana por consejo de su ginecóloga y que además no fue controlada debidamente, pues permaneció en una habitación del hospital, sin ser examinada por un médico hasta las 22 h de la noche, 13 horas después de haber ingresado y sin que fuese monitorizada hasta las 18 horas, 9 horas después de ingresar.*

*La actuación de los facultativos del Servicio Canario de Salud fue incompleta y no ajustada a las normopraxis médica y por tanto, merecedora de hacer responsable a la Administración a la que nos dirigimos de resarcir los daños ocasionados. Así, tratándose de un embarazo en avanzado estado de gestación, el mismo no fue controlado debidamente, ante el riesgo de malestar fetal asociado clínicamente a este tipo de alumbramientos tardíos, alumbramiento que de hecho se indujo por cesárea, en cuanto la gestante fue examinada por un médico que, en cuanto la atendió comprobó que había sufrimiento fetal. Sin embargo, ya era demasiado tarde (...).*

*Huelga decir que la pérdida de oportunidad de la reclamante es evidente, pues las cosas hubieran resultado diferentes, de haber sido controlada y examinada debidamente antes, en lugar de no ser ingresada hasta el día 23 de abril y de permanecer ese día 13 horas sin ser examinada clínicamente.*

*(...)*

*Consideramos acreditado el nexo causal, pues el retraso en el control médico de una evidente situación de riesgo como es el parto tardío y el consecuente retraso en la inducción del alumbramiento provocaron en el feto un gran sufrimiento fetal, que cursó incluso con Síndrome de aspiración meconial, por lo que estas circunstancias causaron hipoxia perinatal*

*isquémica por falta de oxígeno en el feto, lo que le causó incluso un edema cerebral, complicaciones que por desgracia han provocado graves daños cerebrales y discapacidad mental en la menor».*

3. A la vista de lo anteriormente expuesto, la interesada solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Canario de Salud, cuantificando la indemnización total reclamada en 565.276,82 euros.

### III

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

1.- Mediante escrito con registro de entrada el día 21 de noviembre de 2017 (...), en nombre e interés propio, así como en el de su hija menor de edad -(...)- insta la incoación 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 les fue prestada en el HUNSC durante el parto.

2.- Con fecha 23 de noviembre de 2017 se dicta resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud por el que se acuerda la realización de actuaciones previas ex art. 55 de la LPACAP, solicitándose al Servicio de Inspección y Prestaciones (en adelante, SIP), la emisión de informe sobre la posible prescripción de la acción resarcitoria.

Dicha resolución es notificada a la reclamante.

3.- Con fecha 18 de diciembre de 2017 la interesada formula escrito de alegaciones en el que, en síntesis, se opone a la posible prescripción de la acción resarcitoria planteada.

4.- Con fecha 14 de mayo de 2018 se emite informe del SIP en el que se concluye que la acción indemnizatoria ejercitada está prescrita por las razones que se señalan en el propio cuerpo del documento.

5.- Mediante resolución de 17 de mayo de 2018 del Director del Servicio Canario de la Salud se inadmite la reclamación formulada por (...), al entenderse que el derecho a reclamar está prescrito.

Consta en el expediente la notificación de esta resolución administrativa a la interesada.

6.- Frente a dicho acto administrativo, la reclamante formula recurso contencioso-administrativo, que es inicialmente desestimado mediante sentencia de 18 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2, de Santa Cruz de Tenerife (Procedimiento ordinario n.º 29/2019).

Posteriormente, se plantea recurso de apelación contra la precitada resolución judicial, que es resuelto mediante sentencia de 13 de mayo de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife (apelación n.º 58/2021), y en cuya virtud se reconoce « (...) a la parte actora el derecho a la tramitación y resolución del expediente por la Administración demandada (...) ».

La referida STSJ razona en su fundamento jurídico SEGUNDO:

*«Lo que viene sosteniendo esta Sala es que no se trata de una inadmisión sino de una desestimación de la reclamación por prescripción con base en el informe del Servicio de Inspección. Este criterio se ha reiterado en múltiples sentencias de lo contencioso administrativo de nuestra demarcación territorial tanto de la Sala como de los Juzgados.*

*Consta en el expediente administrativo que, presentada la reclamación, la Administración sí que ha incoado realmente el procedimiento y ha interesado el informe de la Inspección Médica, que sirve de fundamento a la resolución recurrida para declarar la prescripción, pero ha omitido manifiestamente el trámite de audiencia y del dictamen del Consejo Consultivo.*

*Esta forma de proceder, reiterada en otras ocasiones por el Servicio de Salud, no es conforme a Derecho al tratar como cuestión procesal de inadmisión lo que constituye el fondo del asunto luego sí que es debido el trámite de audiencia y el control preceptivo que ejerce el Consejo Consultivo (STS 25 enero 2008 6623/02) y demás informes - técnicos y jurídicos - previstos en materia de responsabilidad patrimonial.*

*No es necesario tramitar íntegramente el procedimiento y sería viable abreviarlo y resolver si desde un primer momento resulta la prescripción del derecho a reclamar pero ello no exime del control preceptivo que ejerce el Consejo Consultivo (STS 25 enero 2008 6623/02) y demás informes que sean preceptivos en materia de responsabilidad patrimonial.*

*La inadmisión por prescripción sin audiencia del Consejo Consultivo ha sido abordada en otros recursos en los que es parte el Servicio de Salud y también en otros asuntos de responsabilidad patrimonial con cuantía no superior a 30.000 euros por cuestiones de admisibilidad del recurso de apelación (recurso de apelación 108/18) en los que erróneamente se inadmite el recurso contencioso-administrativo por prescripción del derecho a reclamar como si de una causa de inadmisibilidad se tratara olvidando que*

*realmente la pretensión ha sido admitida y juzgada con las garantías propias del derecho procesal y el resultado del enjuiciamiento del fundamento de la pretensión ha sido su desestimación por la prescripción prevista en la Ley que regula el derecho sustantivo y no su ejercicio ante los Tribunales en virtud del derecho procesal de acción judicial.*

*Tal pronunciamiento administrativo o judicial de inadmisión es erróneo. La reclamación sí que ha sido admitida y resuelta por cumplir los requisitos previstos en la legislación de procedimiento administrativo pero se aprecia que la reclamación está fuera de plazo con fundamento en un examen fáctico y jurídico de cuestiones de fondo que efectivamente ha realizado la Administración demandada y revisado la sentencia apelada declarando probados determinados hechos lo cual no constituye una cuestión procesal de admisibilidad si se aceptara que la prescripción se integra en el régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial según el artículo 142 de la Ley 30/92 aunque es defectuosa hoy la ubicación sistemática del precepto en el 67.1 de la 39/15 (versus artículo 30 de la Ley 40/15 sobre prescripción de la potestad sancionadora) pero no es determinante de la naturaleza sustantiva o adjetiva del precepto legal.*

*Ha de aclararse que ni se plantea en este juicio ni la Administración demandada ha hecho uso de la facultad prevista en el artículo 88.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/15) acordando "la inadmisión de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento" pero es bastante evidente que no es el caso habida cuenta del contenido de la resolución recurrida y de la sentencia apelada de donde la prescripción no resulta icto oculi.*

*Procede en consecuencia ordenar a la Administración demandada la tramitación y resolución del procedimiento sin el cual no han resultado elementos de juicio suficientes para resolver ni sobre la prescripción ni sobre la reclamación al no constar el historial clínico y el informe de la Inspección Médica y del Servicio Jurídico y las demás pruebas que la Administración ha de practicar en el expediente administrativo para resolver con fundamento. (...)».*

7.- Con fecha 26 de mayo de 2021 se emite Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud por la que -en ejecución de sentencia- se admite a trámite la reclamación formulada por (...), y se abre « (...) un periodo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a la notificación de la (...) resolución a fin de que por la parte reclamante, se aporten los medios probatorios que estimen convenientes contra la prescripción».

8.- Una vez notificada la referida Resolución a la reclamante, ésta formula escrito de alegaciones con fecha 16 de junio de 2021 en el que, aparte de oponerse a la prescripción planteada por la Administración sanitaria, propone los medios de prueba de los que pretende valerse en el procedimiento administrativo.



9.- Con fecha 21 de junio de 2021 la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por la reclamante (a excepción de la documental consistente en la historia clínica de la reclamante -incluido registro cardiotocográfico del parto- y el protocolo de actuación en los partos) e incorporando -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

Asimismo, y con idéntica fecha, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes.

Consta en el expediente administrativo la notificación de ambas Resoluciones a la interesada.

10.- Con fecha 12 de julio de 2021 la reclamante formula escrito de alegaciones.

11.- No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex art. 20, letra 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.

12.- Con fecha 31 de agosto de 2021 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...), al « (...) haber iniciado su reclamación de forma extemporánea».

13.- Mediante oficio de 3 de septiembre de 2021 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 7 de ese mismo mes y año) el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCC.

## IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias desestima la reclamación formulada por (...) al entender que ha prescrito su derecho a reclamar.

2. Tal y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo, en las reclamaciones en concepto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) resulta ineludible efectuar un pronunciamiento previo respecto a la prescripción -o no- de la acción resarcitoria (art. 67 LPACAP), es decir, con antelación a la cuestión de fondo a analizar (examen de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para poder apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas).

En este sentido, podemos citar, a modo de ejemplo, lo dispuesto en el Dictamen 536/2020, de 11 de diciembre, de este Organismo:

*« (...) la propuesta de resolución sometida al análisis jurídico de este Consejo Consultivo no se pronuncia respecto a la cuestión primordial que es necesario esclarecer con carácter previo al examen del fondo del asunto, esto es, la prescripción -o no- de la acción de responsabilidad patrimonial (art. 67.1 LPACAP).*

*De tal manera que se entienden vulneradas las exigencias de motivación [art. 35.1, letra h)] y exhaustividad (art. 88) establecidas en la LPACAP para las resoluciones que pongan fin a los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial. (...).*

*(...) Por lo demás, (...) cabe reiterar la opinión jurídica expresada por este Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 425/2020, respecto a la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial: «1. Con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión planteada, resulta necesario determinar si, de acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar se ha ejercido dentro del año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (...). En definitiva, la reclamación presentada por las lesiones sufridas a raíz de la caída en una vía pública se considera manifiestamente extemporánea, por lo que la solicitud podría haberse inadmitido a trámite. No obstante, dado que la misma ha sido tramitada, la Propuesta de Resolución debió limitarse a constatar la prescripción, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada».*

*(...) A la vista de lo expuesto, (...), procede retrotraer el presente procedimiento, con vistas a la elaboración de una nueva propuesta de resolución, que venga a pronunciarse con carácter previo -y, en todo caso, antes de entrar en el fondo del asunto- sobre la prescripción de la acción de reclamar (...).*

3. Así pues, en el presente caso se trata de analizar si la reclamación se ha ejercido dentro del plazo de un año que establecen los arts. 65 y 67 LPACAP, plazo que se ha de computar a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

El citado art. 67.1 LPACAP dispone lo siguiente: *«Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas».*

A este respecto, es preciso recordar lo señalado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de enero de 2008 -entre otras-:

*« (...) 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. 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)».*

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 (véanse, en igual sentido, los Dictámenes de este Consejo 417/2013 o 493/2021, entre otros).

Por su parte, y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo de Canarias -v., Dictamen 285/2021, de 20 de mayo-, *« (...) las sentencias del Tribunal Supremo 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.*

*Esta línea jurisprudencial ha sido de nuevo ratificada en la sentencia del Tribunal Supremo n.º 588/2018, de 11 de abril de 2018, en el recurso de casación para unificación de doctrina, procedimiento n.º 77/2016, en la que el Alto Tribunal ha reiterado lo siguiente:*

*« (...) A fin de contextualizar debidamente el debate suscitado sobre la prescripción de la acción, procede reseñar la doctrina jurisprudencial sobre la materia, tal y como recoge, por citar una de las más recientes, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (Recurso n.º 2099/2013, (...), Roj STS 2135/2015, FJ 2º), en la que se expresa lo siguiente:*

*“Cuando la sentencia recurrida aborda la cuestión de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial cita con acierto la consolidada y reiterada doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del principio de la actio nata, a cuyo tenor, en lo que ahora interesa, el dies a quo del plazo prescriptorio ha de situarse en la fecha en que se ha determinado el alcance de las secuelas, como se sigue del artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, momento en el que se entiende que el afectado tiene pleno conocimiento de las condiciones fácticas y jurídicas que pueden justificar una reclamación de esta naturaleza.*

*Ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala (por todas, sentencia de 26 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 367/2011) distingue, en supuestos como el que nos ocupa, entre daños continuados, que no permiten conocer en el momento en que se producen 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. (...)*

*Lo relevante, con independencia de la terminología, es determinar el momento en el que las manifestaciones esenciales de la enfermedad y las secuelas que ésta indefectiblemente acarrea pueden reputarse como efectivamente constatadas, de modo que los afectados puedan ya ejercitar su derecho a reclamar al considerarse completados los elementos fácticos y jurídicos que permiten deducir la acción”».*

En resumen, y como se señala en la sentencia de 25 de mayo de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife -que cita, a su vez, la sentencia de la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 14 de marzo de 2018- « (...) *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 con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad” (Sentencia de 23 de julio de 1997), aunque ello no supone que el plazo quede abierto de manera indefinida, sino que ha de estarse al instante en el que se concreta el alcance de las secuelas, de manera que el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución el alcance y las secuelas definitivas o, al menos, de aquellas cuya reparación se pretende (así, Sentencia de 15 de diciembre de 2009), sin que tampoco los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, a evitar complicaciones en la salud o a obstaculizar la progresión de la enfermedad enerven la realidad del que el daño ya se manifestó con todo su alcance (Sentencia de 26 de febrero de 2013)».*

4. En el presente supuesto, y a la vista de la documentación médica obrante en el expediente administrativo, se constata que, al menos, desde el año 2014 [fecha en la que la menor de edad es valorada en Almería por el Neurólogo -Dr. (...)-] se encontraba determinado el alcance de las secuelas sufridas por la hija de la reclamante -(...)-. Por lo que la reclamación interpuesta por la interesada el día 27 de noviembre de 2017 es extemporánea.

En efecto, como se indica en la Propuesta de Resolución, *«ya en el año 2014 (la hija de la reclamante) fue valorada y tratada por el Dr. (...), especialista en Neurología de Almería, quien emite como diagnóstico:*

- .- Trastornos del espectro autista (TEA).*
- .- Atrofia cortical.*
- .- Retraso en el aprendizaje.*
- .- Trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH).*

*El SIP aclara en su informe que los individuos afectados de retraso mental leve adquieren tarde el lenguaje, pero la mayoría alcanzan la capacidad de expresarse en la actividad cotidiana, de mantener una conversación y de ser abordados en una entrevista clínica. La mayoría de los afectados llegan a alcanzar una independencia completa para el cuidado de su*

persona (comer, lavarse, vestirse, controlar los esfínteres), para actividades prácticas y para las propias de la vida doméstica, aunque el desarrollo tenga lugar de un modo considerablemente más lento de lo normal. Las mayores dificultades se presentan en las actividades escolares y muchos tienen problemas específicos en lectura y escritura. Sin embargo, las personas ligeramente retrasadas pueden beneficiarse de una educación diseñada de un modo específico para el desarrollo de los componentes de su inteligencia y para la compensación de sus déficits. Sin embargo, sí existe también una falta de madurez emocional o social notables, en general, las dificultades emocionales, sociales y del comportamiento de los pacientes con retraso mental leve, así como las necesidades terapéuticas y de soporte derivadas de ellos, están más próximas a las que necesitan las personas de inteligencia normal que a los problemas específicos propios de los enfermos con retraso mental moderado o grave.

Por traslado de domicilio a Granada realiza seguimiento en Neurología pediátrica desde noviembre de 2015, tal y como consta en informe facilitado por la reclamante, de fecha 13 de junio de 2016, en el que constan como diagnósticos:

- .- Retraso en aprendizaje del probable origen perinatal
- .- Discapacidad cognitiva leve/moderada
- .- TDAH predominio inatento secundario.

Estos diagnósticos coinciden con los previos.

En informe de 22 de noviembre de 2016 aportado también por la reclamante, figuran los mismos diagnósticos, ya conocidos:

- .- Retraso en aprendizaje del probable origen perinatal
- .- Discapacidad cognitiva leve
- .- Trastorno de aprendizaje no verbal
- .- TDAH predominio inatento secundario

Este órgano entiende que desde el año 2014 se conoce el daño por el que reclama. Los diagnósticos son los mismos en cada informe presentado, y las secuelas no han sufrido variación, ni existen nuevas o de evolución imprevisible. De los tres informes presentados, el de fecha 13 de junio de 2016 ya contempla los diagnósticos que después se repiten en los informes posteriores.

(...)

La reclamante considera como dies a quo, el 22 de noviembre de 2016, por entender que, al ser clasificada la discapacidad como leve en vez de leve/moderada como el 13 de junio anterior, las secuelas no están consolidadas puesto que han evolucionado, en este caso hacia la mejoría.

*Pero los diagnósticos de estas secuelas continúan siendo los mismos, con independencia de que puedan o no evolucionar con el transcurso del tiempo.*

*Al respecto, el Tribunal Supremo, en sentencia nº 463/2019, de fecha 4 de abril de 2019 (RJ 2019, 1286) (rec. 4399/2017), respecto del artículo 142.5 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), ha señalado: "1.- Con base en cuanto ha quedado expuesto, la respuesta a la cuestión planteada no puede ser otra, en aplicación del art. 142.5 Ley 30/92 y ratificando nuestra jurisprudencia, que declarar que el "dies a quo" del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (o, como en este caso, de una Mutua laboral) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado"».*

De esta manera, procede concluir que « (...) al menos desde 2014 la reclamante conoce la patología por la que reclama. Al ser los diagnósticos los mismos en uno y otro momento y no haber variado esencialmente las secuelas, ni existir secuelas nuevas o de evolución imprevisible de la patología que afecta a la paciente (...) » -folio 51-, se ha de afirmar la extemporaneidad de la acción resarcitoria planteada en el año 2017, es decir, una vez transcurrido más de un año entre la posibilidad de ejercicio de la acción indemnizatoria y su materialización.

5. En conclusión, habiéndose determinado el alcance de las secuelas desde el año 2014, y siendo planteada la reclamación patrimonial el día 21 de noviembre de 2017, se entiende -en unión de criterio con la Propuesta de Resolución- que la acción resarcitoria se ha planteado de forma extemporánea, esto es, superando el plazo de prescripción de un año establecido en el art. 67 LPACAP.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), se entiende que es conforme a Derecho.