



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 148/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de abril de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 98/2022 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. La solicitud de dictamen, de 11 de marzo de 2022, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo en la misma fecha.

2. La cuantía reclamada determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) 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). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

También son de aplicación 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, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

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. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

4. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud.

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

6. 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 citada Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC 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.

7. No se cumple, sin embargo, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado fuera del plazo de un año para reclamar, como se analizará posteriormente, en virtud de lo establecido en el art. 67.1 LPACAP, que dispone: *«el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo»*, añadiendo: *«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»*.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver lo que determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial se entienda presuntamente desestimada [arts. 21.2, 24.3.b) y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aun expirado el plazo máximo para resolver, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP) sin vinculación al sentido del silencio

administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

## II

La interesada expone, como fundamento de su pretensión lo siguiente:

*«PRIMERO.- ANTECEDENTES SANITARIOS. La dicente se halla afecta a lumbociatalgia invalidante con trastornos esfinterianos graves asociados a síndrome de cauda equina incompleto.*

*La dicente precisó intervención quirúrgica por voluminosa hernia discal L5-S1 extruida y hernia discal L4-L5 foraminal derecha el 14/2/18. Durante la intervención quirúrgica se produjo fístula interna de LCR por lesión de la duramadre que provoca salida de líquido cefalorraquídeo con sellado estructural durante el mismo acto quirúrgico.*

*Durante la evolución postquirúrgica, pese a la rehabilitación, la actora presentó crisis de dolor frecuente. En RM postquirúrgica se aprecia una pequeña recidiva de hernia discal L5-S1. Dada la persistencia de la sintomatología, a pesar de la rehabilitación, se decidió la intervención quirúrgica que se realiza el 23/6/18 con diagnóstico de síndrome de cauda equina incompleto y evolucionado en el tiempo, secundario a HDL L5-S1 intervenida y fístula interna de LCR resuelta.*

*Dada la evolución tórpida del 2º proceso clínico la dicente se halla afecta a síndrome de espalda fallida y síndrome de cauda equina intervenido con urgencia miccional severa, tanto de urgencia, como de esfuerzo, por la que cuando llega al baño ya ha realizado la micción y disfunción sexual.*

*Dicha situación clínica a fecha actual es de carácter irreversible por lo que la dicente ha sido remitida a la Unidad del Dolor Crónico, tras infiltraciones realizadas en rehabilitación con resultado infructuoso.*

*LIMITACIONES DERIVADAS DEL CUADRO CLÍNICO E INCAPACIDAD PERMANENTE. Como consecuencia de la situación clínica y patológica descrita, la dicente presenta limitación para la realización de actividades que requieran sobrecargas ligeras del segmento afecto no pudiendo realizar la bipedestación estática y dinámica, la flexoextensión, deambulación, aun de escasa entidad.*

*Precisa medicación ansiolítica, antidepresiva y opiode que provocan somnolencia y limitan sus funciones superiores.*

*A resultas, en fecha 14.11.2019 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social Núm. Tres de L.P.G.C. en el procedimiento Núm. Cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:*

*“ (...) que la parte actora se encuentra afecta de una INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA (...).”*

*FUNDAMENTO DE LA PRESENTE RECLAMACIÓN. Hemos de significar que la patología herniaria de la docente es de larga data, constan en su historia clínica antecedentes de lumbalgia de repetición desde la anualidad 2003 con una agravación significativa a partir de la anualidad 2017 que provocó la asistencia de la docente al servicio de urgencias en múltiples ocasiones sin recibir una respuesta médica adecuada.*

*En tal sentido, el diagnóstico de hernia discal voluminosa L5-S1 extruida consta en IRM de fecha mayo 2017, así como la sintomatología neurológica asociada, situación clínica que precisaba de una intervención terapéutica inmediata, que se demoró hasta febrero de 2018.*

*A resultas, considera la docente que la tardanza en eliminar la extrusión herniaria y la falta de disposición de medios terapéuticos por parte de los servicios sanitarios, es la causa del daño neurológico que padece y que fundamenta su situación de Incapacidad Permanente, el cual ya se encontraba instaurado con carácter previo a la primera de las intervenciones quirúrgicas practicadas, que finalizan con el diagnóstico de lumbociatalgia derecha con trastornos esfinterianos y síndrome de cauda equina incompleto evolucionado en el tiempo.*

*QUEBRANTAMIENTO DE LA LEX ARTIS. En el presente caso se evidencia una inexistencia del nivel de diligencia exigido a los profesionales médicos en la atención sanitaria dispensada a la afectada que provocó en la misma una pérdida de oportunidad y, consiguientemente, disponer de más posibilidades y expectativas de éxito de su patología de base y de las intervenciones quirúrgicas practicadas (...)».*

Se reclama por todo ello una indemnización que cuantifica en «no menos de 50.000 euros».

### III

En cuanto a la tramitación del procedimiento constan las siguientes actuaciones:

1. El 27 de noviembre de 2020 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que ésta recibe notificación el 3 de diciembre de 2020, viniendo a aportar lo solicitado el 9 de diciembre de 2020.

2. Por Resolución de 25 de noviembre de 2020, del Director del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación de la interesada.

3. El 27 de noviembre de 2020 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que, tras recabar la documentación necesaria, se emite el 23 de diciembre de 2021. En el mismo se concluye la prescripción de la acción para reclamar.

4. Mediante escrito presentado por la interesada el 28 de junio de 2021, ésta interesa información sobre el procedimiento e insta su impulso.

5. El 12 de enero de 2022 se confiere a la interesada trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 21 de enero de 2022, presentando alegaciones el 10 de febrero de 2022 en las que, en síntesis, se opone a la prescripción al entender que no estamos ante un daño permanente sino continuado.

6. El 17 de febrero de 2022 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada, y, en el mismo sentido, Borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de Salud.

7. El 17 de febrero de 2022 se insta a la reclamante a cuantificar su reclamación a fin de determinar la preceptividad del dictamen de este órgano consultivo, viniendo aquélla a aportar cuantificación el 7 de marzo de 2022, señalando que *«la cuantía a reclamar será igual o superior a 50.000 euros, por lo que procede recabar el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias»*.

8. Tras emitirse informe por el Servicio Jurídico el 23 de febrero de 2022 favorable a la desestimación por prescripción, el 9 de marzo de 2022 se emite Propuesta de Resolución definitiva en aquel sentido, que es remitida a este Consejo Consultivo.

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima, correctamente, la reclamación de la interesada por haber prescrito su derecho a reclamar.

2. A tal efecto, ante todo es preciso, y así lo hace la Propuesta de Resolución, exponer los antecedentes obrantes en la historia clínica de la reclamante, constando los siguientes:

*«La reclamante, (...), ingresa el 13 de febrero de 2018, en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín por lumbociática derecha. Tal y como figura en el informe de alta de 20 de febrero de 2018, presenta 7 meses de evolución de dolor lumbar irradiado a glúteo derecho, parte posterior de la pierna, planta del pie y 1º dedo. Hace 3 semanas empieza a presentar también dolor en pierna izquierda. Alteraciones sensitivas en planta de pie derecho. Refiere pérdida de fuerza en pierna derecha, con debilidad al deambular.*

*Es intervenida el 14 de febrero de 2018 para microdiscectomía L5-S1 derecha, hernia grande y calcificada cuya excéresis provoca salida de LCR a través de poro de la duramadre*

que se sella. Como diagnóstico principal se anota: voluminosa HDL L5-S1 extruida. HDL L4-L5 foraminal derecha. Otros diagnósticos: lumbociatalgia derecha con trastornos esfinterianos. Síndrome cauda equina incompleto. Fístula interna de LCR.

La evolución postquirúrgica es favorable, sin dolor irradiado a MID. La paciente deambula sin dificultad y con control del dolor con analgesia, es alta a domicilio.

Con fecha de 22 de junio de 2018 ingresa nuevamente en el Servicio de Neurocirugía por lumbociatalgia invalidante. En el historial se anota que tras el alta hospitalaria de la intervención presenta persistencia del dolor irradiado a MID. Se solicitó RM lumbar postquirúrgica para valoración y descartar recidiva muy preferente. Se solicita además rehabilitación de suelo pélvico y neurológica por déficit motor. La paciente persiste muy sintomática a pesar de la RHB, presenta crisis de dolor frecuentes. En RM postquirúrgica se aprecia la imagen de una pequeña recidiva de hernia discal L5-S1. Dada la persistencia de sintomatología, se decide intervención quirúrgica.

Es intervenida el 23 de junio de 2018. Diagnóstico principal: recidiva pequeña de HDL L5-S1 derecho. Otros diagnósticos: síndrome de cauda equina incompleto y evolucionado en el tiempo secundario a HDL L5-S1 intervenida, fistula interna de LCR resuelta. Es alta el 26 de junio de 2018. Al alta, la evolución postquirúrgica es favorable, con desaparición del dolor irradiado a la pierna derecha. Persiste déficit motor residual conocido (4/5 pie derecho).

Con fecha de 31 de julio de 2018 se anota en CCEE de Neurocirugía: síndrome de cauda equina incompleto y evolucionado en el tiempo.

El 5 de febrero de 2019 se anota en CCEE de Neurocirugía, Plan: remito a la Unidad del dolor Crónico.

El 1 de abril de 2019 se le reconoce por el INSS la incapacidad permanente total para su profesión habitual por lumbociatalgia derecha con trastornos esfinterianos y síndrome de cauda equina incompleto.

Mediante sentencia de 14 de noviembre de 2019, del Juzgado de lo Social n.º 3 de Las Palmas (aportada por la propia reclamante en su escrito de reclamación inicial), se le reconoce la incapacidad permanente absoluta. Como hecho probado se detalla en la sentencia que " (...) Dada la persistencia de la sintomatología, a pesar de la rehabilitación, se decidió la intervención quirúrgica que se realiza el 23/6/18 con diagnóstico de síndrome de cauda equina incompleto y evolucionado en el tiempo, secundario a HDL L5-S1 intervenida y fístula interna de LCR resuelta. Dada la evolución tórpida del proceso clínico la actora se halla afecta a síndrome de espalda fallida y síndrome de cauda equina intervenido con urgencia miccional severa (...) : Dada la situación irreversible de la actora, ésta es remitida a la Unidad del Dolor Crónico (...) ».

3. Pues bien, a la vista de los referidos antecedentes clínicos de la reclamante, el informe del SIP viene a señalar que ya la paciente había sido diagnosticada de Síndrome de espalda fallida al menos desde el 20 de mayo de 2019, constando en el informe de Neurocirugía:

« (...) *Síndrome de cauda equina con secuelas de dolor e incontinencia (...)* » Es remitida, por tanto, a Rehabilitación y Unidad del dolor crónico, por tratarse de patologías permanentes y crónicas.

Pero es que, además, incluso tras la rehabilitación se reitera en informe de Neurocirugía de 25 de junio de 2019, tras el referido tratamiento rehabilitador y recibir infiltraciones sin gran mejoría, el diagnóstico ya emitido. Así consta en fecha de 25 de junio de 2019 en el referido informe médico: *«Juicio Diagnóstico: Síndrome de espalda fallida. Síndrome de cauda equina, por lo que es remitida a la Unidad del dolor crónico»*.

En tal sentido explica el SIP en su informe de 23 de diciembre de 2021 que, precisamente, el Síndrome de espalda fallida (ya diagnosticado en mayo de 2019) se define *«como la ausencia de una mejoría satisfactoria tras la cirugía lumbar, con dolor crónico persistente. El Síndrome de cauda equina engloba las secuelas neurológicas de dolor e incontinencia»*.

Por tanto, ya desde el punto de vista médico, desde mayo de 2019 y, en el mejor de los casos, tras la rehabilitación e infiltraciones, en junio de 2019, estaba constatado el diagnóstico que determina los daños por los que reclama la interesada, por lo que, al haber presentado su reclamación el 9 de noviembre de 2020, ésta se ha interpuesto una vez transcurrido el plazo legal para ello, a tenor de lo dispuesto en el art. 67.1 LPACAP.

Pero, es más, incluso antes de junio de 2019, la interesada estaba en condiciones de presentar su reclamación, pues como indica el SIP, ya era conocedora de su patología y de su carácter permanente al instar el procedimiento judicial que concluye en la declaración permanente absoluta, por sentencia dictada el 14 de noviembre de 2019.

Y es que, como informa el SIP, *«Desde abril de 2019 se le reconoce por el INSS en Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual y tras sentencia judicial se declara Incapacidad Permanente Absoluta. De manera que la reclamante tenía pleno conocimiento del alcance de sus secuelas cuando inicia la acción judicial para reclamar modificación del grado de incapacidad permanente de total a absoluta»*.

A todo ello ha de añadirse, en contra de lo que pretende la interesada, que tal y como señala el SIP, *«el día a quo se inicia en la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral y/o de previsión social, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial».*

*Las pretensiones de indemnización, distintas de las pretensiones declarativas de incapacidades o minusvalías, tienen dinámica propia y solo se interrumpe el plazo de aquéllas si se plantean ante la Administración competente. Descartamos que el día inicial del cómputo del plazo pueda situarse en el momento en el que se reconoce la incapacidad pues esta situación es una consecuencia de las secuelas previamente establecidas y, precisamente, el alcance de las secuelas justifica la solicitud de declaración de incapacidad a efectos laborales/sociales y no a la inversa».*

En este sentido, este Consejo Consultivo ha venido a señalar en reiteradas ocasiones (v.g. Dictamen 281/2020, de 9 de julio), la ausencia de relevancia en la interrupción del cómputo del plazo de prescripción de los trámites administrativos o judiciales encaminados a obtener el reconocimiento de minusvalías o incapacidades, y es que, al respecto ha señalado la jurisprudencia, por todas, la paradigmática STS de 8 de octubre de 2012 (RJ/2012/9630): *«nuestra sentencia de 29 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 2529) señala que (...) en modo alguno puede atenderse a resoluciones de organismos públicos declarativos de incapacidad para reabrir plazos o hacer ineficaces los ya transcurridos (...) . Es doctrina de esta Sala, que debe reiterarse hoy en aras de la necesaria homogeneidad doctrinal e igualdad en el tratamiento de los justiciables, que las resoluciones de minusvalía e incapacidad, no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial».*

4. Por su parte, se opone a lo expuesto la interesada señalando al efecto en su escrito de alegaciones que se trata de un daño continuado, lo que justifica en la realización de nuevos y posteriores tratamientos, pruebas y consultas.

Al respecto, ha de manifestarse, como bien señala la Propuesta de Resolución, y, tal como se ha indicado por este Consejo Consultivo, que es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas STS de 8 de octubre de 2012, RJ/2012/9630) en entender que, tratándose de un daño permanente, la materialización del daño con sus consecuencias se produce en el momento del diagnóstico, recordando en ella que *«como con reiteración ha manifestado la Sala, por todas la Sentencia de la Sección Sexta de 18 de enero de 2008 (RJ 2008,166), existen determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse,*



*siguiendo el principio de la "actio nata", a la que nos hemos referido, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable».*

A ello añade: *«En la sentencia de 10 de julio de 2012 hemos explicado el fundamento de esta doctrina: La previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse siguiendo el principio de la "actio nata", responde a la necesidad de no dar comienzo el plazo de prescripción cuando 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, que por ello no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, cual es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen, mas no resulta de aplicación cuando el daño producido resulta previsible en su determinación, y por tanto, cuantificable, pese a que permanezca el padecimiento por no haberse recuperado íntegramente la salud o quedar quebrantada de forma irreversible, momento en que se inicia el plazo para la reclamación, como aquí sucede a partir de aquella determinación del diagnóstico de la enfermedad».*

Asimismo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia n.º 588/2018, de 11 de abril de 2018, (recurso de casación para unificación de doctrina, procedimiento n.º 77/2016), citada con acierto por la Propuesta de Resolución, se viene a aclarar: *« (...) 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. (...) ».*

Por tanto, es la determinación del daño, sin perjuicio de los posibles tratamientos posteriores, la que determina el *dies a quo*, sin perjuicio de los tratamientos posteriores para mejorar o paliar la crónica patología de la paciente, lo que se produjo, al menos (y a pesar de que, como ya argumentamos anteriormente, la reclamante conocía mucho antes el alcance del daño, hasta el punto de solicitar por ello la incapacidad permanente absoluta para el ejercicio de su profesión), el 25

de junio de 2019, fecha en la que, tras tratamiento de rehabilitación e infiltraciones, se constata definitivamente, en informe de Neurología de aquella fecha, consta «*Juicio Diagnóstico: Síndrome de espalda fallida. Síndrome de cauda equina, por lo que es remitida a la Unidad del dolor crónico*». Así, habiéndose presentado la reclamación 9 de noviembre de 2020, ha transcurrido ya el plazo de un año para reclamar ex art. 67.1 LPACAP, por lo que se considera prescrito el derecho a reclamar.

Por todo lo expuesto, es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto determina que la acción para reclamar ha prescrito.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación de la interesada por haber prescrito el derecho de la reclamante.