

D I C T A M E N 2 6 6 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad el 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. 242/2023 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el 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 (SCS), iniciado el 28 de diciembre de 2020 mediante solicitud de (...), como consecuencia de los daños causados por la asistencia sanitaria prestada en el SCS.

2. El reclamante solicitada una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la 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).

3. También son de aplicación, además de la LPACAP, las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la 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

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

5. Se aprecia que se ha sobrepasado en exceso 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).

6. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, 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 Secretaría General del SCS 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.

II

1. La sucesión de hechos alegada por el interesado es la siguiente:

El 15 de septiembre de 2016 fue intervenido de cirugía cardiovascular en el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (CHUC). Tras la cirugía, tal y como consta en el informe de alta de fecha 28 de septiembre de 2016, se prescribió Amiodarona 200mg, 1 comprimido con el desayuno, que tomó durante diecinueve meses (desde septiembre de 2016 hasta mayo de 2018). Esto le provocó tiroidismo por amiodarona sobretratada y depósitos corneales. Además, en gammagrafía que se realizó por privado se recoge: bloqueo por amiodarona.

2. La Propuesta de Resolución destaca de la documentación que aporta el interesado, y que forma parte de su Historia Clínica, lo siguiente:

- El tratamiento de amiodarona se suspendió el 21 de mayo de 2018, es decir, hace más de dos años.

- Los depósitos corneales por amiodarona son conocidos por el interesado desde, al menos, el 23 de abril de 2018, es decir, hace aproximadamente tres años. En informe de la C.P., de 10 de enero de 2019, ya se indicaba: *«depósitos de amiodarona casi imperceptibles»*.

- Respecto a la tiroiditis por amiodarona sobretratada, en eco de Vithas Hospital, de 23 de abril de 2019 consta «El estudio muestra tiroides con volumen en el límite alto de la normalidad y discretamente heterogéneo (LTD 15,8x19mm LTI 13x20.9mm). No hay nódulos discretos ni adenopatías cervicales sospechosas».

- En relación al bloqueo por amiodarona, en la gammagrafía que se realizó por privado en (...), el 5 de diciembre de 2018, se hace constar: *«Dicho bloqueo parece tener un origen yatrogénico dado que estuvo tomando Amiodarona a pese de haberla suspendido en la actualidad».*

A la vista de lo anterior, el interesado conoció las secuelas desde el año 2018, por lo que, nada le impidió formular entonces reclamación de responsabilidad patrimonial, dado que conocía los daños y su presunto origen, atribuido al tratamiento prolongado de amiorana. No obstante, transcurrieron casi dos años, hasta que en diciembre de 2020, el interesado presentó reclamación de responsabilidad patrimonial, motivo por el cual, ésta se consideró prescrita, y se resolvió la inadmisión de la reclamación el 10 de febrero de 2021, siendo notificado el mismo día, en sede electrónica del Gobierno de Canarias.

3. El interesado interpone recurso en la vía contenciosa-administrativa y mediante Sentencia de 25 de julio 2022, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4, desestima el recurso, confirmándose la Resolución de inadmisión, objeto de impugnación.

Posteriormente, recurre en apelación y mediante Sentencia de 24 de enero de 2023, el Tribunal Superior de Justicia estima el recurso, dado que entiende que es necesaria la tramitación de un procedimiento antes de declarar, en su caso, la prescripción de la reclamación.

Es por lo que, mediante Resolución de 7 de abril de 2023, se admite a trámite la reclamación y se confiere al interesado el plazo de diez días hábiles a fin de que pueda proponer los medios probatorios que estime convenientes sobre la posible prescripción de la reclamación. La resolución es notificada al interesado, en sede electrónica, el 10 de abril de 2023.

Transcurrido el plazo conferido el interesado no propone medio probatorio alguno.

4. De acuerdo con lo previsto en el art. 82.4 LPACAP: «Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en

cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado». Dado que este expediente no consta documentación alguna que no sea la aportada por el propio interesado, en atención a lo dispuesto en el referido artículo, se prescinde del trámite de audiencia.

5. De acuerdo con lo previsto en el art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, será preceptivo el informe de los Servicios Jurídicos, entre otros, en el siguiente supuesto: *«Reclamaciones por responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración autonómica, en las que se susciten cuestiones de Derecho no resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico»*. Por lo anterior, la Asesoría Jurídica Departamental únicamente informará sobre las cuestiones que no se hayan resuelto previamente.

Resulta de aplicación a este caso, el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, 288/22, que considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución Desestimatoria confirmando la prescripción de la reclamación, conforme a lo establecido en el art. 67 LPACAP. No obstante, aclara, la reclamación debió ser inadmitida y no desestimada: *«El fundamento de la resolución que se informa es la apreciación de la prescripción porque se entiende que los hechos que generaron el daño y las lesiones estaban determinados y eran conocidas por la recurrente hace más de un año y, por lo tanto, ha pasado el año que prevé la ley para reclamar. Así las cosas, el recurso es extemporáneo y por eso no se puede entrar en el fondo, no se dan los presupuestos formales para acceder al recurso y esto determina una inadmisión, no una desestimación»* (Inf 288-2022).

6. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado al haber prescrito su derecho a reclamar.

III

1. De acuerdo con lo establecido en el art. 67 LPACAP: *«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»*.

Como venimos afirmando en relación con la prescripción (por todos Dictamen 62/2021, de 18 de febrero):

« (...) Al respecto, se hace preciso recordar que la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso lo siguiente:

“La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del art. 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 art. 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la ‘actio nata’ recogido en el art. 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...)”.

Por lo tanto, el “dies a quo” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos ‘aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo’ (STS de 14 de febrero de 2006)”.

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la actio nata, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta circunstancia sólo 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.

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».

De lo anterior se colige, pues, que el momento de la determinación del daño es el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad, porque, como se dijo, según el principio de la *actio nata*, es a partir de ese momento en que la determinación del alcance de las lesiones es posible.

2. Que se haya prescindido del trámite de audiencia no es una deficiencia invalidante pues se le notificó la Resolución de 7 de abril de 2023, por la que se admite a trámite la reclamación y se confiere al interesado el plazo de diez días

hábiles a fin de que pueda proponer los medios probatorios que estime convenientes sobre la posible prescripción de la reclamación, lo que supone que no hubo indefensión.

3. Del estudio de los informes y demás documentos que obran en el expediente resulta que el interesado, que venía consumiendo el fármaco desde 2016, conocía las secuelas por las que ahora reclama desde al menos el año 2018, por lo que, presentada la reclamación en diciembre de 2020, es patente que se ha superado el año dispuesto en el art. 67 LPACAP.

Hemos reiterado en distintas ocasiones que, constatada la prescripción del derecho a reclamar, no se debe entrar en el fondo de la cuestión planteada, como hace la Propuesta de Resolución en este caso.

4. En definitiva, el derecho del interesado a reclamar había prescrito en 2019, por lo que la reclamación presentada en diciembre de 2020 es extemporánea, de lo que sigue que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación del interesado por extemporánea, es conforme a Derecho.