Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. 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. 578/2023 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, mediante oficio de 29 de noviembre de 2023 con entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 1 de diciembre, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado 26 de febrero de 2020 por (...), por los presuntos daños ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. Aunque no se determina la cuantía de la indemnización, de estimarse la reclamación aquella sería superior a los 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 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).

También son de aplicación 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

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario según se señala en la reclamación, han sido irrogados en su esfera física y moral de esta [art. 4.1.a) LPACAP].

En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud, titular del Servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño.

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

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

A la 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. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que obsten la emisión de parecer de este Consejo sobre la presente reclamación.

II

1. La sucesión de hechos, según la reclamante, son los que siguen:

En septiembre de 2014 fue sometida a una resección de lesión de ocupación de espacio ganglión tibioperoneo derecho, presentando con posterioridad radiculopatía lumbar concomitante, y atrapamiento del nervio ciático popliteo externo a nivel de la cabeza del peroné (CPE) con dolor intenso a ese nivel, en cara lateral del muslo y pierna.

En 2016 fue intervenida nuevamente a fin de liberar el CPE a nivel de la cabeza femoral con resultado insatisfactorio, ante la persistencia de dolor a pesar del tratamiento rehabilitador y analgesia de segundo y tercer escalón pautada.

Ante la persistencia de la clínica derivada del atrapamiento de CPE en cabeza del peroné, el 27.02.2019 la reclamante es reintervenida para liberación y revisión del CPE.

Con posterioridad se prescribe tratamiento rehabilitador que tiene que ser suspendido por ineficacia, determinándose su situación funcional como definitiva.

Que presenta actualmente dolor de elevada intensidad a nivel de MID, parestesias continuas y radiculopatía lumbar, precisando analgesia de alto escalón, debiendo portar de manera permanente ortesis funcional de MID por caída de pie y requiriendo apoyo técnico para la deambulación y bipedestación.

Expone así mismo que ha desarrollado un trastorno mixto de ansiedad depresión, reactivo a su situación funcional y dolorosa con tratamiento psiquiátrico y farmacológico.

Considera la reclamante que «nos encontramos ante una deficiente gestión de su patología de origen –resección de ocupación de espacio ganglión tibio peroneo derecho– que supone una inadecuación de las técnicas quirúrgicas y rehabilitadoras realizadas, configurándose dicho actuar como causa directa de la lesión del CPE, cuyo abordaje quirúrgico ha sido insatisfactorio, habiéndose anulado sus expectativas y capacidad de recuperación, por lo que se ha producido quebrantamiento de la Lex Artis».

2. Admitida la reclamación, el SIP informa, resumidamente, lo que sigue:

«En relación con el expediente de responsabilidad patrimonial 32/20, tramitado en relación con la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dª (...), comunicamos que se ha solicitado documentación clínica, así como los informes necesarios para la emisión del correspondiente informe por este Servicio de Inspección y Prestaciones.

Siguiendo el orden de incoación, será elaborado el Informe requerido y remitido a ese Servicio; no obstante se adjunta la totalidad de la documentación recibida hasta el momento:

- GAP GC: Historia Clínica.

- HUGCDN: Historia Clínica.

- Informe Sº COT.

Elaborar el informe que nos solicita es una labor compleja que requiere recabar cuanta documentación clínica se valore necesaria y, una vez analizada ésta, determinar la corrección o no de la asistencia sanitaria prestada. Este Servicio de Inspección y Prestaciones no dispone de los recursos necesarios que eviten retrasos para atender las solicitudes de informe. No obstante, estamos trabajando a fin de resolver esta situación».

3. El 11 de agosto de 2023 se informa nuevamente a la interesada y se le da traslado del anterior escrito del SIP.

4. Con fecha 27 de septiembre de 2023, el SIP siguiendo instrucciones de la Secretaria General traspasó el expediente sin informe de dicho Servicio para continuar su tramitación.

5. Con fecha 16 de octubre de 2023 se dictó el oportuno Acuerdo Probatorio por el que se denegó a la interesada la prueba documental que proponía consistente en el citado informe del SIP de acuerdo a las siguientes consideraciones:

«Toda vez que obra incorporado al expediente el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de cuyos datos pudiera cuestionarse la viabilidad de la acción, esto es que la acción pudiera estar prescrita, este órgano no considera necesario el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones».

Dicho acuerdo fue notificado con fecha 20 de octubre de 2023.

6. El mismo 16 de octubre de 2023 fue acordado el trámite de Audiencia que igualmente fue notificado el día 20 de octubre.

El 6 de noviembre la interesada formula alegaciones señalando entre otros extremos que no obra el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones entendiendo que carece de información necesaria para formular alegaciones y solicita la emisión del citado informe «*donde se pronuncie sobre la relación de causalidad y el CI, continuando el expediente de RP hasta el dictado de resolución estimatoria de la pretensión deducida».*

7. A juicio del órgano instructor en el caso que nos ocupa no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico.

8. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) por haber prescrito su derecho a reclamar.

III

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 67 LPACAP «Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito el derecho a reclamar. Este derecho prescribe al año desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas».

En consecuencia, estimando la Propuesta de Resolución que el derecho ha prescrito, procede que por este Consejo se examine si la reclamación ha sido presentada en plazo.

2. Como hemos expuesto en otras ocasiones (Dictamen 515/2023, de 14 de diciembre, con cita en Dictamen 596/2021, de 16 de diciembre), es preciso recordar que el Tribunal Supremo, en la Sentencia n.º 588/2018, de 11 de abril de 2018, dispuso 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, Ponente (...), 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 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».

Asimismo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, el Alto Tribunal señaló lo siguiente:

« (...) 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 1.902 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 (...)

.

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)"».

Esta 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, -con independencia de que se traten de daños permanentes o continuados- 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 del Tribunal Supremo de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, aun distinguiendo 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, establecen 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. En el presente caso, el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Dr. Negrín señala entre otros extremos que:

«La paciente fue valorada en consultas externas de nuestro Servicio en febrero de 2014 por dolor y presentar lesión con ocupación de espacio en la rodilla derecha. Con la realización RNM de rodilla se confirma la presencia de ganglión tibioperonéo que provocaba desplazamiento del nervio ciático poplíteo externo (CPE). Dado la evolución con mayor sintomatología, incluyendo compromiso neurológico, se decide incluir en lista quirúrgica con el diagnóstico de ganglión tibioperonéo disestesias de CPE.

Se indica asímismo como posible complicación de la intervención la posible lesión neurológica dada la proximidad y desplazamiento que la tumoración producía sobre el nervio CPE: "Tras revisión del proceso se constata una evolución no satisfactoria donde predomina el dolor radicular a la extremidad. Es discutido el caso en Sesión Clínica en varias ocasiones y se propone un tratamiento de rehabilitación, realización de RNM de plexo y tratamiento farmacológico con pregabalina por la neuropatía persistente.

Se realizaron dos nuevos procedimientos quirúrgicos en un intento de liberación del nervio CPE por persistir datos clínicos y electromiograma de probable atrapamiento cicatricial post quirúrgico, cirugías realizadas el 19 de agosto de 2016 y el día 27 de febrero de 2019.

La situación, valoradas las últimas revisiones en consulta externa es de persistencia de neuropatía periférica con secuela de debilidad en la dorsiflexión del tobillo y primer dedo del pie y disestesias regionales.

Por lo anterior se ha decidido tratamiento dirigido por la Unidad del Dolor y en la actualidad, la paciente está pendiente de recibir tratamiento con radiofrecuencia analgésica sobre el nervio CPE."

(...)

Se informa como secuela "la irritación neurológica" bien causada por la patología (tumoración anexa al nervio CPE) que padecía la paciente o "con motivo del gesto quirúrgico"».

A la vista del citado informe y de la documentación obrante en el expediente la Propuesta de Resolución entiende que la reclamante desde al menos el 19 de agosto de 2016 (fecha de la segunda intervención) tiene conocimiento del alcance del daño ocasionado según su opinión, por la intervenciones realizadas, aun cuando el origen de la neuropatía no se ha determinado con exactitud (Informe de ecografía folio 61, informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, ya citado de 23 de junio de 2017 "probable neuropatía postquirúrgica").

Así, para la Propuesta de Resolución -y de acuerdo con los informes obrantes-, es incontestable que las tres intervenciones de 2014, 2016 y 2019 tenían la misma finalidad: mitigar el dolor persistente y la limitación en la rodilla y pierna derecha de la paciente. Tras la primera intervención la evolución fue tórpida persistiendo la afectación neurológica por lo que se indicó nueva intervención con la finalidad de proceder a la liberación de nervio poplíteo externo en la rodilla derecha, tras la cual tampoco se obtuvo el resultado esperado siendo intervenida nuevamente con la misma finalidad. Por consiguiente se trata de recidivas.

Es de destacar que la propia reclamante aporta informe de su médico del atención primaria de 18 de septiembre de 2015 (folio 34) en el que se certifica que padece secuelas de rotura de quiste de Baker en hueco poplíteo derecho, con menoscabo para su trabajo habitual por tener limitada la bipedestación y la deambulación.

Así mismo, presenta cuadros de lumbalgias episódicas y de síndrome cervicobraquial que se han intensificado con su problema de rodilla.

Presenta cuadro adaptativo secundario a la cronificación y limitación del problema de rodilla y a la incertidumbre de su futuro laboral por el menoscabo referido.

Respecto de los daños psicológicos por los que también se reclama, en la Propuesta de Resolución destaca que, además del certificado anterior, en el que ya constan desde 2015, también hay constancia de su seguimiento a lo largo de los años (nota clínica de 31 de mayo de 2016 suscrita por Psiquiatra, (folio 74) Informe de 30 de noviembre de 2016 (folios 75 y 76); Informe de Psiquiatra de 9 de agosto de 2017 donde consta que la paciente recibe atención en consulta desde enero de 2016 (...) ; sin embargo, posteriormente y, a raíz de secuelas funcionales y álgicas de una intervención quirúrgica de traumatología, se produce reagudización importante de la sintomatología ansioso- depresiva.

4. Este Consejo no puede sino coincidir con la Propuesta de Resolución en que, de acuerdo con lo anterior, el derecho a reclamar de la interesada ha prescrito.

En efecto, está acreditado que la reclamante al menos, y aun considerando como fecha la más favorable, conocía el alcance y extensión de la lesión nerviosa desde que fue sometida a la segunda intervención, esto es, desde el 19 de agosto de 2016.

En consecuencia, habiendo presentado la reclamación con fecha el 26 de febrero de 2020, la acción ejercitada es extemporánea al haberse superado con creces el plazo del año previsto en el art. 67.1, LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación sanitaria al haber prescrito la acción de la interesada, se considera ajustada a Derecho.