Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 9 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de abril 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. 79/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias mediante escrito de 19 de febrero de 2024 (registro de entrada al días siguiente), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Se solicita el abono de una indemnización por importe de 65.608,81 euros, lo que 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 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. Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

4. 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.

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

60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, 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.

5. Asimismo, se cumple el requisito de la no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial (art. 67 LPACAP), extremo que será analizado en el fundamento IV de este Dictamen con mayor amplitud.

6. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

6.1. El reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario, y está legitimado activamente por cuanto solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados, supuestamente, por el deficiente funcionamiento del servicio público sanitario.

6.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de la Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP).

En el presente supuesto se ha superado con creces el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver

expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP (DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros).

II

1. El reclamante solicita el reconocimiento del derecho a ser indemnizado en la cantidad de 65.608,81 €, alegando, en síntesis, en su escrito de reclamación los siguientes hechos:

- El 26 de diciembre de 2015, acude al Servicio de Urgencias en Icod del Hospital del Norte por sufrir un accidente de motocicleta, aquejado de un fuerte dolor en el hombro, con sensación de desplazamiento total del mismo y pérdida de sensibilidad.

- Tras observación se le da de alta con el diagnóstico de Luxación de hombro, con remisión a su Centro de Salud de La Orotava para ser tratado al cabo de unas semanas.

- El día 5 de enero de 2016, acude al Centro de Salud de La Victoria. para realizarse pruebas radiológicas.

- El 14 de enero asiste para nueva valoración al COT del CAE de La Orotava, y dada la gravedad de la lesión, se le deriva al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias (HUC) donde diagnostican de luxación de hombro grado IV subaguda, con 100% de desplazamiento y se propone para cirugía. El primer diagnóstico, por tanto, no fue acertado, y su tratamiento tampoco, pues se diagnosticó una lesión de menor gravedad que la que realmente existía. El diagnóstico y cura de la lesión por parte del servicio de urgencias del Hospital del Norte no fue acertado y tampoco su tratamiento. Este hecho ha conllevado un aumento de la gravedad de la lesión. Considera que se debieron hacer pruebas desde el inicio a los efectos de evitar un agravamiento de la lesión.

- Ese mismo día 14 de enero de 2016, se le entrega el Documento de Consentimiento Informado y se solicita preoperatorio.

- Por motivos que desconoce, la intervención se fue retrasando, por lo que interpuso una primera reclamación el día 10 de mayo de 2016, con respuesta en junio del mismo año.

- Siguieron pasando los meses, de modo que el día 1 de diciembre de 2017 presenta nueva reclamación a los efectos de requerir una mayor celeridad y un acortamiento de los plazos para operar, toda vez que la lesión se estaba haciendo

crónica y le impedía realizar muchas actividades, incluida la de trabajar. No se recibió respuesta.

- Finalmente, la intervención tiene lugar el 14 de marzo de 2019, con el diagnóstico de luxación ACI Crónica grado V. Se advierte un segundo motivo de indemnización, no es razonable venir sufriendo una lesión crónica desde el 26 de diciembre de 2016 y no ser operado hasta el 14 de marzo de 2019.

2. Los motivos, en definitiva, en los que sustenta la reclamación son dos:

1.- Error en el diagnóstico en el servicio de urgencias del Hospital del Norte, pues se calificó la lesión de menor gravedad que la que realmente era, indicando por tanto, un tratamiento que también era erróneo.

2.- Retraso injustificado de la intervención quirúrgica, que ocasionó un agravamiento de la lesión inicial y un tiempo impeditivo para realizar sus actividades de la vida diaria, incluida su actividad laboral. Se ha producido una vulneración de las normas reguladoras de las listas de espera sanitarias en Canarias, según las cuales, la lesión de hombro sufrida debió ser tratada quirúrgicamente dentro del plazo de 150 días.

Solicita una indemnización por 465 días impeditivos, por lucro cesante por perder su trabajo como operador telefónico, y por daño moral, que cuantifica en un total de 65.608,81 €.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que constan practicados son los siguientes:

1.- El procedimiento comenzó formalmente tras la presentación de escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado a través del Registro electrónico el Cabildo Insular de Tenerife el día 17 de noviembre de 2020.

2.- Por Resolución de 10 de diciembre de 2020 del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica del reclamante. Dicha resolución se notifica al reclamante, así como a la entidad aseguradora del Complejo Universitario de Canarias (CHUC).

3.- Solicitado informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) el 11 de diciembre de 2020 por parte del Servicio de Normativa y Estudios de la Secretaría

General del SCS, el SIP comunica la no emisión del informe solicitado siguiendo instrucciones de la Secretaría General del SCS.

4.- En la fase de instrucción del procedimiento se emitió informe de la Sección de Facturación-Tesorería del HUC en relación con la posible facturación de los gastos sanitarios a tercero responsable por tratarse de accidente de tráfico, así como el informe de FEA de Cirugía Ortopédica y Traumatológica del HUC. Consta, además, copia de la historia clínica del Hospital Universitario de Canarias, y de Atención Primaria.

5.- El 20 de noviembre de 2023 se otorga al interesado un plazo de diez días a fin de que aporte medios probatorios en relación con una posible prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial y transcurrido el plazo conferido, no se recibe nueva documentación.

6.- Se acuerda admitir la prueba documental propuesta por el interesado e incorporar como prueba documental la historia clínica y los informes recabados por la Administración en período de instrucción.

7.- Concluida la fase de instrucción del procedimiento se otorga trámite de audiencia al interesado, a fin de que en el plazo de diez días pueda acceder al expediente y formular alegaciones que estime pertinentes. Se notifica al interesado el 15 de enero de 2024.

8.- El 26 de enero de 2024 se requiere al reclamante a fin de que aporte la reclamación interpuesta en el ámbito sanitario con fecha 10 de mayo de 2016, pero transcurrido el plazo, no aporta la documentación requerida.

9.- Con fecha 14 de febrero de 2024, por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se formula Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación formulada por (...), por haber prescrito su derecho a reclamar.

10.- No consta informe del Servicio Jurídico al amparo de lo dispuesto en el art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, por cuanto en la Propuesta de Resolución se considera que se trata de cuestiones resueltas previamente.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por (...), por considerar prescrita la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Según la Propuesta de Resolución el *dies a quo* del plazo de prescripción de un año previsto en el art. 67 LPACAP, comienza el 1 de octubre de 2019, toda vez que fue dado de alta en consulta por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica del Hospital Universitario de Canarias el día 30 de septiembre de 2019 por evolución satisfactoria, por lo que el plazo de para el ejercicio de la acción finalizaría 1 de octubre de 2020.

Por otra parte, considera irrelevante a estos efectos, la fecha de firma del alta el 23 de octubre de 2019, puesto que es en la consulta de 30 de septiembre de 2019 cuando el médico comunica al paciente el alta definitiva por evolución satisfactoria, con independencia de que posteriormente firmara el documento en otra fecha, a solicitud del interesado. Y aun cuando se considerara el 23 de octubre de 2019 como fecha de inicio del plazo, se habría producido igualmente la prescripción pues la reclamación se presentó el 24 de noviembre de 2020, un mes después de finalizar el plazo.

Finalmente en cuanto a las reclamaciones que según el interesado presentó el 10 de mayo de 2016 y el 1 de diciembre de 2017, en la Propuesta de Resolución se señala que la primera no fue aportada por el interesado, aunque sí consta respuesta en el mes de junio del mismo año. Se considera que dichas reclamaciones tenían como objetivo que fuera intervenido cuanto antes, pues reclama por el tiempo que lleva esperando para esa solución terapéutica, sin que contemple contenido patrimonial, por lo que no podría interrumpir el plazo prescriptivo.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación por haber prescrito el derecho a reclamar, es preciso detenernos en el relato fáctico de la asistencia sanitaria dispensada, por cuanto, de conformidad con el art. 67 de la LPACAP, el *dies a quo*, o momento a partir del cual debe computarse el plazo de un año en el caso de daños de carácter físico o psíquico vendrá determinado por *la curación o la determinación del alcance de las secuelas*, cuestiones que implican examinar la asistencia sanitaria prestada al reclamante, para conocer la entidad y naturaleza del daño y el momento en el que el mismo queda perfectamente determinado pero, igualmente, si se ha producido la interrupción de dicho plazo por alguna circunstancia que conste acreditada.

En el presente caso, de los documentos obrantes en el expediente, en concreto del informe del FEA de Cirugía Ortopédica y Traumatológica del CHUC así como de la copia de la Historia clínica remitido por el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias, y de la documentación de la atención prestada en Atención Primaria se pueden extraer los siguientes datos relativos a la asistencia sanitaria:

- Que el día 26 de diciembre de 2015 el reclamante acude al Servicio de urgencias del Hospital del Norte, por dolor y deformación en el hombro izquierdo tras sufrir caída de una moto. En la exploración física se observa discreta limitación de movimientos activos y pasivos, deformación a nivel de articulación AC y signo de la tecla. Se realiza radiografía de hombro izquierdo, donde se observa luxación acromioclavicular. Impresión diagnóstica es de Luxación acromio-clavicular IIIº. Se pauta analgesia, reposo y control por Traumatólogo de zona en una semana.

- El 14 de enero de 2016 acude a consulta de Traumatología en CAE de La Orotava, donde remiten al paciente Urgencias del CHUC para plantear tratamiento.

- El mismo día 14 de enero de 2016 es valorado por Traumatología del CHUC. En la exploración se objetiva deformidad AC izquierda con ausencia de tecla y desplazamiento anteroposterior. Se valora la RX realizada el 26 de diciembre de 2016, y se objetiva Luxación acromio-clavicular con más del 100% de desplazamiento. Con el diagnóstico de Luxación AC I grado IV subaguda, se plantea cirugía programada con reanclaje y plastia que el paciente acepta. Se entrega consentimiento de cirugía que deberá aportar en el momento de la cirugía. Se solicita preoperatorio con analítica, rx tórax y ECG.

- La analítica solicitada por el Servicio de Anestesiología y la RX de tórax se realizan el 14 de febrero de 2019.

- La intervención quirúrgica tiene lugar el 15 de marzo de 2019 por luxación crónica AC grado IV llevándose a cabo una reducción de luxación mediante técnica de Weaver Dunn modificada.

- Acude a consulta de Traumatología del CHUC los días 3 y el 8 de abril de 2019. En esta última consulta se objetiva «*cicatriz ok, sin tecla, sin dolor*», se realiza Rx que se considera correcta y se decide retirar cabestrillo para flexo-extensión del codo, interconsulta a rehabilitación y acudir a consulta con radiografía de control el 15 de mayo de 2019.

- El 26 de abril de 2019 acude a Rehabilitación. En la exploración se objetiva cicatriz adherida a clavícula, balance articular (BA): flexión 90º abducción 70º rotaciones inicia y codo y muñeca libres.

- El 15 de mayo de 2019 acude a consulta de Traumatología del CHUC donde se anota: clínicamente satisfactorio con inicio de fisioterapia. Radiológicamente muy satisfactorio. Cicatriz adherida a clavícula. BA flexión 120º, abducción 120º Rotaciones completas. BA de codo libre. Se cita en consulta para tres meses.

- El 30 de septiembre de 2019 es el último día que acude a consulta de Traumatología dado que ese día se da el alta al paciente. En dicha consulta se indica *«clínicamente satisfactorio con inicio de FST. Radiológicamente muy satisfactorio. Por mi parte es alta».* Tampoco constan más consultas en el Servicio de rehabilitación.

- En la historia clínica de Atención Primaria no consta que, tras el alta en consulta de traumatología el día 30 de septiembre de 2019, haya acudido a recibir asistencia relacionada con la lesión de su hombro izquierdo.

En definitiva de la documentación clínica se deriva que tras la cirugía se produce una recuperación *ad integrum*, esto es, la curación, cuya fecha se puede establecer en la fecha del alta en consulta de traumatología el día 30 de septiembre de 2019.

Por tanto el *dies a quo* del plazo prescriptivo se sitúa el 30 de septiembre de 2019, finalizando el plazo el 30 de septiembre de 2020.

La reclamación de responsabilidad patrimonial se presenta el día 17 de noviembre de 2020, solicitando el abono de una indemnización por importe de 65.608,81 € por los días impeditivos, la pérdida del empleo por su situación de baja y el daño moral como consecuencia de la dilación excesiva del plazo para la intervención quirúrgica desde que fue indicada (14 de enero de 2016) hasta su efectiva realización (15 de marzo de 2019).

Teniendo en cuenta la fecha de la reclamación podríamos entender que es extemporánea, al haberse interpuesto transcurrido el plazo de prescripción de un año.

Ahora bien, cabe plantearnos la virtualidad interruptiva que pudieran tener las dos reclamaciones que dice el interesado presenta -mayo de 2016 y diciembre de 2017-.

Sobre estas se pronuncia el órgano instructor en la Propuesta de Resolución, en el sentido de considerar que estas reclamaciones, en cualquier caso, son anteriores a la intervención, por lo que no influyen de ninguna manera en el plazo prescriptivo, que se inicia con el alta definitiva después de la intervención quirúrgica y que se realizan con el objetivo de conseguir ser intervenido, pues reclama el tiempo que lleva esperando para esa solución terapéutica, sin que contemple contenido patrimonial, por lo que no podrían interrumpir el plazo prescriptivo.

Procede, por tanto, analizar el contenido de dichas reclamaciones. La primera presentada el 10 de mayo de 2016, no ha sido aportada por el interesado, ni consta en el expediente remitido, pero sí obra la respuesta del Director Gerente del Hospital Universitario de Canarias al paciente en relación con dicha reclamación (folio 31). En dicha comunicación se pone de manifiesto que el paciente se queja por la situación de la lista de espera quirúrgica del Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Canarias y por el retraso en ser llamado para la intervención.

En cuanto a la reclamación que presenta el interesado el 1 de diciembre de 2017, que sí consta en el expediente remitido, podemos advertir que vuelve a reclamar por la tardanza en la realización de la intervención quirúrgica, y hace referencia a los perjuicios que le está produciendo dicho retraso tanto de salud, como económicos y laborales. Señala el reclamante que lleva casi dos años esperando a la intervención, y si bien solicita en el *petitum* que se realicen todas las pruebas previas a la intervención quirúrgica indicada, hace expresa referencia a la responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios que por el retraso se pudieran producir de conformidad con el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto que regulaba los principios de la responsabilidad patrimonial hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo art. 32 se pronuncia en términos prácticamente idénticos (folios 29-33).

3. Pues bien, la prescripción tiene como finalidad la extinción de un derecho ante su no ejercicio por el titular y supone una limitación por el ejercicio tardío del derecho en beneficio de la seguridad jurídica. Su razón de ser descansa no sólo en la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino a la presunción de abandono por parte del titular. Es una forma de extinción de las acciones para la

defensa de un derecho cuyo origen está en lo que la doctrina ha llamado «*silencio de la relación jurídica*» o inactividad del titular.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido aplicando la prescripción no sólo bajo el criterio de la seguridad y la certeza jurídicas, sino con un criterio restrictivo, pues considera que la existencia de esta figura jurídica resulta contraria al principio *pro actione*, dirigido a flexibilizar los supuestos de inadmisión por defectos de índole formal. En consecuencia, ha de interpretarse en sentido favorable a la reparación del perjuicio ocasionado (STS de 24 de marzo de 2002), lo que nos llevará también a la lógica conclusión de que las causas de interrupción de la prescripción se habrán de interpretar de modo no restrictivo, sobre todo en el ámbito de las llamadas «prescripciones cortas», como es el caso del plazo del año para ejercitar esta acción de responsabilidad patrimonial.

Por ello, la interrupción de la prescripción se aplica conforme a las reglas más favorables al reclamante, debiendo ponderar las circunstancias concurrentes en el cómputo de los plazos para evitar que su finalización haga perecer automáticamente el derecho sustantivo a la indemnización. Este criterio antiformalista y de aplicación no rigorista conduce a la interpretación de la norma más favorable al damnificado.

La Jurisprudencia (STS de 21 de marzo de 2000, rec. 427/1996) ha determinado que el plazo de un año se interrumpe en virtud de cualquier reclamación dirigida a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración autora de la lesión siempre que no aparezca como manifiestamente no idónea o improcedente, y que se ponga de manifiesto la clara intención de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por alguna de las vías posibles para ello (STS de 26 de mayo de 1998).

La acogida del instituto de la prescripción requiere no sólo el transcurso del plazo sin ejercitar la acción, sino también el animus de los interesados de hacer abandono de sus derechos.

Aplicada la anterior doctrina al presente asunto, y valoradas las circunstancias concurrentes podemos afirmar, en contra de lo que se recoge en la Propuesta de Resolución, que la reclamación que presenta el interesado el 1 de diciembre de 2017 -por cuanto la anterior no consta, como se ha señalado- manifiesta una intención o un animus de reclamar por los perjuicios sufridos que si bien, no estaban plenamente determinados en todo su alcance en el momento de la reclamación, sí se estaban generando en dicha fecha y así se hace valer por el interesado, aunque fuera de forma genérica.

Con la reclamación, la Administración tiene noticia del hecho que origina el daño antijurídico (incorrecta gestión de la lista de espera que origina un retraso en la realización de la intervención quirúrgica), que dicho retraso le está generando perjuicios tanto de salud, como económicos y laborales y finalmente cita los preceptos que regulan la responsabilidad patrimonial, con la clara intención de que considera responsable de los daños irrogados a la Administración pública que está obligada a su resarcimiento.

De este escrito se deriva que el interesado no se mantuvo inactivo en el ejercicio de sus derechos, y presentó una reclamación en la que pone de manifiesto la incorrecta actuación de la Administración sanitaria, por retraso en la realización de la intervención, y aunque su finalidad directa era que la misma se llevara a cabo lo más pronto posible, deja claro que dicha actuación le estaba generando daños a cuyo resarcimiento estaba obligada la Administración. Siendo, además, un dato relevante que la reclamación donde determina el daño y su cuantificación se presenta tan sólo un mes después de finalizado el plazo de un año contado desde la curación y alta definitiva.

Este Consejo Consultivo ha manifestado que aunque un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial no reúna los requisitos exigidos en la normativa reguladora de la materia puede producir el efecto interruptivo del plazo de prescripción del derecho a reclamar una indemnización siempre y cuando el mismo contenga una manifestación inequívoca de reclamar la responsabilidad patrimonial derivada del hecho lesivo (por todos, Dictamen 421/2016, de 19 de diciembre, Fundamento III.5).

En este mismo sentido el Tribunal Supremo ha manifestado en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 17 noviembre que *«De esta jurisprudencia se deduce que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello».*

Por otra parte, en la Propuesta de Resolución se considera que las reclamaciones no influyen en el plazo prescriptivo porque este se inicia con el alta definitiva después de la intervención quirúrgica. Sin embargo, esta consideración no puede

tener favorable acogida, puesto que es perfectamente posible que una reclamación se presente antes de que comience a computar el plazo de prescripción por no haberse estabilizado o consolidado el daño, lo que repercute en la cuantificación del daño, pues no se conoce el alcance de los perjuicios de manera definitiva, pero en modo alguno impide que el perjudicado pueda ejercitar su derecho mediante la oportuna reclamación.

Como ha declarado este Consejo Consultivo (Dictamen 57/2020, de 18 de febrero) «*el particular, en efecto, no está obligado, en una suerte de "condena", a soportar los perjuicios causados por un hecho hasta que no se consuman total y absolutamente sus efectos y a tener que esperar entonces hasta que, por tanto, cese del todo el hecho lesivo.*

Como las secuelas no han terminado de estabilizarse cuando se plantea la reclamación, ciertamente, no ha trascurrido el plazo legalmente establecido de un año para el ejercicio del derecho a entablar la acción indemnizatoria (un plazo en todo caso muy inferior al que rige en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas y que por eso no debe interpretarse en modo restrictivo). Es más, cabría incluso considerar que en rigor ni siquiera se ha iniciado propiamente el cómputo de dicho plazo («actio nata»). Lo que determina que no podrá comenzar a contarse el plazo anual de prescripción del derecho mientras siga manifestándose.

Pero el plazo legal de prescripción para el ejercicio de su reclamación se establece en garantía de la defensa de su derecho no en su contra. Porque, de otro modo, podría incluso la Administración obtener provecho y, simplemente con no cesar en su actuación lesiva, impedir el nacimiento del derecho a reclamar al alargar la producción del hecho lesivo.

En lo que sí repercute obviamente el planteamiento de una reclamación en estos términos es en la cuantificación del daño. Puede presentarse así una reclamación antes de que cese el evento lesivo, como decimos: sin embargo, aunque susceptible ya de ser evaluado económicamente el daño causado, acaso no lo podrá ser en toda su dimensión, si el particular no espera a la estabilización de los efectos».

Por tanto, estima este Organismo que no se ha producido prescripción, debiendo entrarse a analizar el fondo de la reclamación lo que supone la necesidad de que se retrotraiga el procedimiento a dichos efectos.

4. Por lo demás, se requiere la emisión de informe complementario del Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Canarias en el que además de relatar los hechos acontecidos relativos a la asistencia sanitaria, se expongan los motivos por los que habiéndose indicado la cirugía el 14 de enero de 2016, la misma se produce más de tres años después.

Además, a la vista de su informe, donde se indica que existe evidencia científica sobre los buenos resultados funcionales (en grado IV y superiores) con el tratamiento no quirúrgico de este tipo de lesiones, se debe aclarar en qué consiste este tratamiento no quirúrgico, y si se indicó en el caso de este paciente.

Por otra parte, dado que se señala que la demora sí afecta a la técnica quirúrgica empleada, también se debe aclarar cuál hubiera sido la técnica quirúrgica empleada de haberse realizado antes la operación, y si hubiera sido menos invasiva.

Tras la emisión de dicho informe, y toda vez que no consta informe del SIP, se considera necesario que se recabe su parecer en cuanto a las lesiones producidas y su presunta relación de causalidad con la actuación del servicio público sanitario.

De todo ello deberá otorgarse preceptiva audiencia al interesado tras lo cual deberá elaborarse nueva Propuesta de Resolución en la que se resuelva sobre el resto de los requisitos necesarios para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración distintos del plazo debiendo someterse nuevamente a la consideración de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación por haber prescrito el derecho a reclamar no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a los efectos indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.