



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 2 7 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. 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. 604/2024 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 23 de septiembre de 2024, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el día 26 de septiembre de 2024, se solicita por la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 9 de junio de 2023 a instancias de (...), por los presuntos daños ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. Ha de advertirse que, si bien la reclamante no cuantifica la indemnización solicitada (ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), la Administración sanitaria ha solicitado el presente dictamen; por lo que se ha de presumir que el importe de la indemnización que pudiera corresponderle, en su caso, superaría los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (v.gr., Dictámenes 361/2015, de 3 de octubre, 43/2019, de 13 de febrero, 155/2019, de 29 de abril o 493/2021, de 14 de octubre).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la titular de la Consejería de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, 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 (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación tanto la citada LPACAP, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, 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 (en adelante, LOSC); 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 como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

4.1. En cuanto a la legitimación activa, en el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al sufrir en su esfera personal el daño por el que se reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el SCS, 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 Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) LOSC.

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.

7. 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).

II

1. La reclamante promueve 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 considerando que ha existido mala *praxis* que le ha ocasionado la inmovilidad del codo.

A este respecto, expone en su reclamación inicial los siguientes hechos:

«Codo izquierdo inútil (caída fortuita el 22/9/2019) el Doctor se anticipaba a los acontecimientos lo cual afectó a mi vida social. Fui a consulta el 29/9/2022 y me atendió otro médico el cual me dio el alta del codo cosa que no había hecho el Dr. (...) en la anterior visita aun habiéndome dicho que el codo estaba anquilosado y sin remedio».

2. En escrito de fecha 29 de junio de 2023, con ocasión del requerimiento de mejora, la reclamante aclara lo siguiente:

«Que me caí el 22/9/2019 y me rompí el codo. No me operaron de urgencia y después de la operación pasada más de una semana de la caída, me pusieron una placa y la doctora me dijo que se encontraron con más de lo que creían, pero que tenía que hacer rehabilitación y que la placa no se aflojaba. Le dije que yo había estado en ICOT y que tenía la tarjeta activa y me dijo que me olvidara de ICOT que la rehabilitación me la daban en el hospital con lo cual me di de baja en ICOT. Cuando me llaman para la rehabilitación no era en el hospital y tuve que pedir de nuevo en ICOT en donde podía haber empezado más pronto con la tarjeta que tenía de alta. Con la rehabilitación se aflojó la placa y tuve secuelas de Sudeck. Me operaron de nuevo a los ocho o nueve meses para quitarme la placa por estar floja.

(...)

Considero que no me quedé bien porque no me operaron de urgencia teniendo el codo bastante mal. (...) ».

3. En el presente asunto, además, es preciso reproducir el relato de los hechos y las conclusiones que obran en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SIP) de fecha 16 de agosto de 2024, emitido con ocasión del presente expediente de responsabilidad patrimonial.

«- Presenta reclamación el 13 de marzo de 2023 con posterior discrepancia el 5 de junio de 2023.

Presenta reclamación de responsabilidad patrimonial el 9 de junio de 2023.

- Se reclama indemnización por inmovilidad del codo que relaciona con retraso en la intervención quirúrgica tras fractura de fecha 22 de septiembre de 2019.

En fase previa postquirúrgica se objetiva limitación a la movilidad el codo. A pesar del tratamiento rehabilitador no consigue mejoría.

Con posterioridad surge Síndrome de Sudeck, que empeora la rigidez pero sin relación al motivo de la reclamación.

En cualquier caso, causa alta en Rehabilitación en centro concertado el 20 de mayo de 2020 por estabilización de arcos.

Consideramos que en la fecha conocía su estado. De esta forma el 24 de septiembre de 2020 aporta informe a su Médico de Familia en el que consta "Paciente con secuelas fractura de olécranon codo izquierdo".

Posteriormente se retira material de osteosíntesis el 21 de julio de 2020.

No obstante en el intento de mejoría de movilidad articulación del codo se le indicara tratamiento de rehabilitación y artrolysis realizada el 15 de diciembre de 2021.

Última intervención el 16 de febrero de 22 nueva EMO FE y artrolysis codo izquierdo presentando después de la artrolysis Fx 135º Ex -30º.

La paciente expone que "le dieron el alta del codo el 29 de septiembre de 2022", porque en control en el Servicio de Traumatología 7 meses después de la última cirugía se le traslada que "no ve posibilidad de mejorar la función del codo con tratamiento quirúrgico".

La articulación ha permanecido anquilótica con limitación importante en ala pronosupinación del antebrazo y capacidad de prensión de la mano».

III

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

- El procedimiento comenzó mediante la presentación el día 9 de junio de 2023 del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada por (...), en el ámbito del SCS.

- Con fecha 22 de junio de 2023, se requiere a la reclamante a fin de que subsane y mejore la reclamación formulada, presentándose escrito de mejora de reclamación con fecha 29 de junio de 2023.

- El día 14 de julio de 2023 se dicta Resolución de la Directora del SCS por la que se acuerda la realización de actuaciones previas, solicitando al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) la emisión de informe en el que *«conste la fecha en que quedaron determinadas las secuelas alegadas, con el fin de valorar si la acción promovida se ejercita dentro del plazo legalmente establecido, esto es la posible prescripción de la misma»*.

Con fecha 16 de agosto de 2024 el SIP emite el informe requerido.

- Con fecha 31 de octubre de 2023 por la Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín se remite copia de la historia clínica e informes de los Servicios COT y Rehabilitación de (...).

- Con fecha 23 de agosto de 2024 se acordó el preceptivo trámite de audiencia a la interesada quien no formuló alegaciones.

- A juicio del órgano instructor, teniendo en cuenta lo dispuesto 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, 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.

- Con fecha 19 de septiembre de 2024 se emite Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación formulada por la interesada.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que ha prescrito el derecho a reclamar de (...).

2. En relación con el instituto jurídico de la prescripción, es preciso recordar, una vez más, la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida, entre otros, en el Dictamen n.º 2/2019, de 3 de enero, de este Consejo Consultivo de Canarias (apartado segundo del Fundamento III):

«2.- Sobre la prescripción del Derecho a reclamar, reiteradamente se ha recordado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

« (...) 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 1.969 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)» (Sentencia de 18 de enero de 2008).

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.

Así, en la Sentencia de 24 de febrero de 2009, ha reiterado el Tribunal Supremo que en “supuestos como el presente, debido a la gravedad de las secuelas o lesiones permanentes, el perjudicado necesita de un tratamiento continuado después de la determinación del alcance de las lesiones, pero ello no significa que las secuelas no estén consolidadas, es decir, que no se conozca el alcance del resultado lesivo producido, momento en el que se inicia el cómputo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, conforme al tenor del artículo 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De no ser así, la acción de indemnización se podría ejercitar de manera indefinida, lo que es contrario al precepto legal mencionado y al principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución Española (...)”».

En relación al inicio del cómputo del plazo en el caso de daños físicos, la sentencia del TS de 27 de octubre de 2004 explica que «La acción para exigir la responsabilidad de la Administración tiene un componente temporal, pues ha de ejercitarse en el plazo de un año a contar desde el hecho que motiva la indemnización –art. 139.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y este plazo de un año, en el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas; es decir, el dies a quo es el de la estabilización o término de los efectos lesivos en el patrimonio o salud del reclamante». 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».

3. En el presente caso, teniendo en cuenta que la reclamación de responsabilidad patrimonial se ciñe a la primera intervención quirúrgica practicada a la reclamante el día 23 de septiembre de 2019 («fractura proximal cúbito izquierdo»), por considerar que hubo retraso en su práctica, y no a la intervención quirúrgica efectuada el día 16 de febrero de 2022 («nueva EMO FE y artrolisis codo izquierdo»), cuya corrección, conforme a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*, no se discute por la perjudicada en ningún momento; y aplicando la doctrina jurisprudencial señalada anteriormente, se considera -en unidad de criterio con lo sostenido por el SIP en su informe de 16 de agosto de 2024- que la afectada era perfecta conocedora del alcance de las secuelas derivadas de la primera intervención desde, al menos, el día 9 de noviembre de 2020 (*dies a quo*), fecha en la que, por el Servicio de Traumatología de Consultas Externas (durante consulta de seguimiento a la paciente), se describe la presencia de «RX: secuelas de fractura de Monteggia codo izquierdo. Signos degenerativos articulares leves. OD: rigidez postraumática tardía combinada de codo izquierdo tanto ulno y radio-humeral como RCP. Contraindicada la liberación artroscópica. Precisa artrolisis abierta para la liberación de contractura capsular, resección de OH en fosas coronoidea y oleocraniana, resección de sinostosis RCP e interposición + Rt preventiva + indometacina/celecoxib. Le explico que la mejoría esperable es muy variable pudiendo alcanzarse el 80% del BA previo, en ningún caso el 100%. También le explico que la IQ precisa abordar tanto volar como dorsalmente, y una gran implicación por su parte en el proceso rehabilitador (...)».

Es decir, en ese momento -9 de noviembre de 2020- la reclamante ya era conocedora que tenía secuelas definitivas de la fractura del codo izquierdo y que en ningún caso iba a recuperar el 100 % de la movilidad que tenía, siendo los tratamientos posteriores de tipo rehabilitador y quirúrgico para obtener una mejor calidad de vida, pero las secuelas y limitaciones ya estaban establecidas, al menos, desde esa fecha, y eran conocidas por la reclamante.

De tal manera que, habiéndose presentado la reclamación patrimonial el día 9 de junio de 2023 en relación con los daños físicos derivados de una presunta prestación sanitaria defectuosa dispensada el día 23 de septiembre de 2019, y cuyas secuelas quedaron determinadas en lo que a su alcance se refiere, con fecha 9 de noviembre de 2020 -siendo, a su vez, la paciente/reclamante perfecta conocedora de las mismas en ese concreto momento temporal-, se concluye que la acción ejercitada es extemporánea (art. 67.1 de la LPACAP). En consecuencia, se considera ajustada a derecho la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación sanitaria de la interesada por haber prescrito su derecho a reclamar, se considera conforme a Derecho por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.