



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 7 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de febrero de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 30/2015 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de exigencia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado por J.P. en reclamación de una indemnización de 79.561,48 euros por las lesiones personales cuya causación imputa al funcionamiento anormal del servicio de asistencia sanitaria pública que presta aquél.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El procedimiento se ha tramitado correctamente.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

## II

1. Doña J.P. presentó el 27 de mayo de 2014 un escrito de reclamación de una indemnización de 79.561,68 euros por daños personales cuya causación imputaba a la asistencia médica, que en el ámbito de la asistencia sanitaria pública, le habían prestado los facultativos del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (HUMI), de Las Palmas de Gran Canaria, del Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. Las lesiones personales que alega consisten en un síndrome de Asherman con la consecuente infertilidad.

3. La causa de ese síndrome la atribuye a varios legrados uterinos que le habían practicado en el HUMI.

4. De la historia clínica de la paciente y de los informes médicos emitidos en el seno del procedimiento, resulta que:

a) Las sinequias intrauterinas, conocidas como síndrome de Asherman, consisten en adherencias entre las paredes del útero que impiden que lleguen a buen término los embarazos. Su origen, en la mayoría de los casos, radica en la destrucción de grandes áreas del endometrio por legrado o técnicas ablativas.

b) La reclamante, de nacionalidad nigeriana y que según su pasaporte nació en Benin City, Nigeria, el 23 de octubre de 1978, ese mismo día fue atendida en el Centro de Salud de Schaman, en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria para actividades preventivas y de promoción de la salud, según resulta de su historia de salud en atención primaria.

No recibió más asistencia sanitaria pública hasta después del 26 de abril de 2005, fecha en que figura en alta en el sistema público español de salud con tarjeta sanitaria.

Después de esa fecha acude por primera vez a su médico de familia el 24 de mayo de 2005, fecha en la que le refiere que ha sufrido dos abortos anteriores espontáneos. Entre el 28 de abril de 2005, fecha en que ingresa en el servicio público de salud, y el 23 de agosto de 2005, fecha de esta consulta no consta en su historia clínica que haya recibido asistencia del SCS por esos abortos.

c) El 5 de agosto de 2010 ingresa en el HUMI con el diagnóstico de aborto diferido. En sus antecedentes personales refiere dos abortos previos, el segundo con legrado uterino.

A causa de este tercer aborto se le practica por los facultativos del HUMI un legrado obstétrico evacuador mediante aspiración uterina sin legra cortante. Esto significa que no se intervino quirúrgicamente con una técnica ablativa sobre el endometrio.

El producto obtenido se envió para su análisis al servicio de anatomía patológica. En el correspondiente informe anatomopatológico (biopsia nº 10B001...) se constata que no existen restos de endometrio/miometrio, sino únicamente "restos abortivos decíduocoriales."

La ausencia de restos de endometrio/miometrio demuestra que en el referido legrado por aspiración no se afectó al endometrio del útero de la reclamante. Éste es el único legrado que se le ha practicado por los facultativos del SCS.

d) Causó alta hospitalaria el 6 de agosto de 2010 con la recomendación de que acudiera a la Unidad de Reproducción Humana del HUMI para valorar estudio por infertilidad primaria.

e) En esa Unidad inició seguimiento el 7 de septiembre de 2010. Se le realizaron sucesivas exploraciones ecográficas e histeroscopias. La histeroscopia es una técnica endoscópica de diagnóstico y tratamiento de determinados procesos patológicos que afectan al útero y que se realiza introduciendo a través del cuello del útero una lente pequeña conectada a una cámara externa que permite ver el interior uterino.

El 30 de noviembre de 2010 una histeroscopia diagnóstica permite detectar adherencias firmes en la cavidad uterina.

El 1 de abril de 2011 se le practica una histeroscopia quirúrgica para la resección de las adherencias. Tras esta operación se le diagnostica síndrome de Asherman severo.

El 2 de junio de 2011 acude a su médico de familia aportando informe del HUMI de histeroscopia donde se expresa que padece síndrome de Asherman severo. Desde esta fecha por consiguiente la reclamante conocía que padecía esa patología.

f) Después de esa primera histeroscopia quirúrgica ha continuado siendo tratada por su infertilidad y por las recidivas de las adherencias intrauterinas que han obligado a que se le practique una segunda histeroscopia quirúrgica.

g) El 31 de agosto de 2012 formuló en el impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario por la que solicitaba hablar con la doctora H. que llevaba su caso o

con el director del departamento de Ginecología porque quería aclarar la situación antes de la que denomina quinta operación. Esta quinta operación en realidad era una nueva histeroscopia quirúrgica para reseccionar las sinequias intrauterinas que habían vuelto a recidivar.

h) Con base en estos datos clínicos los informes médicos obrantes en el expediente concluyen lo siguiente: El origen del síndrome de Asherman suele radicar en la destrucción del endometrio por legrado o técnicas ablativas. El único legrado que le practicaron a la reclamante los facultativos del HUMI fue mediante aspiración y no lesionó el endometrio como demuestra la biopsia de los restos uterinos. Por consiguiente, ese legrado por aspiración no está en el origen de dicho síndrome, cuya causa probablemente se encuentra en el anterior legrado que se le practicó a la reclamante fuera del servicio público de salud.

i) La Propuesta de Resolución después de recoger los informes médicos de la inspectora médico se dirige a desestimar la reclamación por extemporánea.

### III

1. El presupuesto fáctico de la reclamación estriba en que la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del HUMI le han causado el síndrome de Asherman.

2. Está acreditado en el expediente que la interesada conocía que padecía esa patología desde que se le entregó el informe de alta por la histeroscopia quirúrgica que se le practicó el 1 de abril de 2011, como lo confirma su visita del 2 de junio de 2011 a su médico de familia donde le hace entrega de dicho informe.

3. El síndrome de Asherman es un daño permanente. Desde que se diagnostica ya se conocen cuáles son sus secuelas: La infertilidad y que, a pesar de que se eliminen quirúrgicamente las adherencias entre las paredes del útero, siempre estará presente el riesgo de que las adherencias recidiven, lo cual obliga a nuevas histeroscopias quirúrgicas para su resección. Estos son los quebrantos de salud ciertos y previsibles que comporta este síndrome, por lo que con su diagnóstico ya está determinado el alcance de sus secuelas.

4. Siendo el daño por el que se reclama un daño permanente, el derecho a reclamar por él prescribe al año de su producción, ya que el art. 142.5 LRJAP-PAC dispone:

*“En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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 sus secuelas”.*

El precepto habla alternativamente de “*curación*” o “*determinación de las secuelas*”, términos alternativos que son excluyentes: O bien la lesión tiene curación, en cuyo caso el *dies a quo* será aquel en el que se logre; o bien no la tiene, en cuyo caso el *dies a quo* se computará desde que se conozca el carácter irreversible de la lesión, aunque ésta constituya una enfermedad crónica y evolutiva que requiera de tratamientos para paliar sus efectos, o para remediar aquellas manifestaciones previsibles de su agravamiento. La Ley usa la expresión “*la determinación del alcance de las secuelas*”, y con el término alcance está incluyendo no sólo las secuelas o daños presentes, sino también los daños que se puede prever que surgirán en la evolución de esa lesión personal. El concepto de daño permanente personal comprende no sólo el quebranto actual y constatable de la salud sino también los daños futuros que la ciencia médica puede pronosticar que ese quebranto conllevará con el transcurso del tiempo.

En cambio, el concepto de daño continuado responde a aquella realidad en que no es posible determinar el alcance de las secuelas, porque la naturaleza de la enfermedad no permite prever si se manifestarán o no determinados daños, o porque en el curso de su desarrollo pueden surgir daños imprevistos e indeterminables. En estos casos el *dies a quo* del plazo de prescripción no coincide con el de la fecha del diagnóstico de la enfermedad, porque es imposible que éste determine el alcance de sus secuelas, sino que se sitúa en aquella fecha en que se manifieste el efecto lesivo incierto o imprevisto.

Esto que se acaba de exponer es la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca del cómputo del plazo de prescripción de las reclamaciones por daños personales. Sirva como muestra de ella la reciente Sentencia de la Sección 4ª de la dicha Sala de 24 de abril de 2012 que resuelve el recurso de casación 5921/2010 contra una Sentencia que confirmó la desestimación por la Administración de una reclamación de la responsabilidad extracontractual del servicio público de salud por las lesiones cerebrales y los daños neurológicos de una menor cuya causación se imputaba a la asistencia sanitaria pública. En el Fundamento Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo se dice:

*“Ya hemos reflejado los razonamientos por los que la sentencia de instancia aprecia que ha existido prescripción de la acción. La Sala de instancia concluye que*

las secuelas de todos los procesos patológicos sufridos por A. quedaron definitivamente fijadas en el año 1995, y lo hace afirmando que "todos los informes de que dispone la Sala, tanto los obrantes en el expediente administrativo, como el aportado por el actor y la codemandada, así como el de la perito designada" son coincidentes en que desde dicho año se siguen revisiones, tratamientos e incluso alguna intervención quirúrgica, pero de corrección de las secuelas ya determinadas en aquél momento.

Respecto del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad y su cómputo hemos señalado en nuestra reciente sentencia de fecha 29 de noviembre de 2011, recurso 4647/2009, lo siguiente:

«En efecto, con respecto a un padecimiento similar, pusimos de manifiesto en nuestra sentencia de dieciocho de enero de dos mil ocho, rec. 4224/2002, que es necesario partir de la consideración de que 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.

En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el número 5 del artículo 142 de dicha Ley y el 4.2 del citado Decreto, exigen que la reclamación se ejercite dentro del plazo de un año desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas; y es el primero de los preceptos citados el considerado infringido por la recurrente, con apoyo en una conocida jurisprudencia de esta Sala, que parte de la distinción entre los daños permanentes y los daños continuados.

Y es que 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, desde la determinación del alcance de las secuelas, aún 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.*

*También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible como son las derivadas del contagio de la hepatitis C o del SIDA o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen. 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, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento. Así lo hemos afirmado en sentencia del 31 de octubre de 2000. A tal efecto y como señala la sentencia de 25 de junio de 2002, esta Sala viene "proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 26 de mayo de 1994, 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001), que «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 con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad» (Sentencia de 23 de julio de 1997)"».*

*Y también hemos señalado en nuestra sentencia de fecha 31 de mayo de 2011, recurso 7011/2009, lo siguiente:*

*«Lo que tampoco supone que el plazo quede abierto de manera indefinida, sino que ha de estarse al momento en el que se concreta el alcance de las secuelas, pues*

*el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende (Sentencias de 12 de diciembre de 2009, 15 de diciembre de 2010 y 26 de enero de 2011 - recursos 3425/2005, 6323/2008 y 2799/2009), ni siquiera al albur que la situación ya determinada fuera sobrevenidamente reconocida a efectos laborales y de Seguridad Social, lo que constituye una mera paradoja de la tramitación coetánea de los distintos procedimientos administrativos y sociales consecuencia de un mismo resultado lesivo, insusceptible de reabrir la reclamación por la secuela definitivamente determinada en el momento anterior».*

Esta doctrina jurisprudencial se reitera también en las recientes Sentencias de dicha Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2012; de 20 de marzo de 2012; de 10 de abril de 2012; de 24 de abril de 2012; de 24 de abril de 2012; y de 11 de junio de 2012.

5. En la historia de salud de atención primaria de la interesada consta que el 2 de junio de 2011 entregó a su médico de familia el informe de alta de la histeroscopia quirúrgica que se le practicó el 1 de abril de 2011 y que en dicho informe, transcrito en esa historia de salud, consta el diagnóstico de síndrome de Asherman. Por tanto, como mínimo desde el 2 de junio de 2011 conocía que padecía el daño por el que reclama, por lo que esa fecha es el *dies a quo* del plazo de un año para formular la pretensión resarcitoria, cuyo *dies ad quem*, por consiguiente, se situó en el 2 de junio de 2012, tal como prescribe el art. 5.1 del Código Civil.

Por esta razón la reclamación que presentó el 31 de agosto de 2012 no ha podido producir ningún efecto interruptivo de la prescripción, porque se presentó una vez consumada ésta; con abstracción de que por su contenido tampoco podía producir tal efecto, porque de su tenor resulta patente, como reconoce en trámite de audiencia la representación de la interesada, que con ella no se solicitaba una indemnización, sino una reunión con la doctora responsable de su tratamiento en el HUMI o con el director del departamento de Ginecología de éste en relación con la planificada nueva histeroscopia quirúrgica para la resección de las adherencias recidivas.

En definitiva, independientemente de que esté establecido médicamente que la asistencia sanitaria que le han prestado los facultativos del SCS no le ha causado el daño por el que reclama, en aplicación del art. 142.5 LRJAP-PAC y de su interpretación jurisprudencial, es obligado concluir en que la reclamación debe ser desestimada al haber sido presentada fuera de plazo.



## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución, que se dirige a desestimar la reclamación por ser extemporánea, es conforme a Derecho.