



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 0 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 C.M.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 341/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma, tras la presentación por el afectado una reclamación de indemnización por daños soportados que, alega fueron producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del referido servicio que estima deficientemente prestado.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), debiendo ser remitida por el Sr. Consejero de Sanidad, según dispone el art. 12.3 LCCC.

3. El interesado manifiesta en su reclamación que en fecha 30 de abril de 2004 acudió a la Clínica S.R., remitido por el Servicio Canario de la Salud, donde se le practicó una intervención quirúrgica consistente en vasectomía bilateral sin ser informado previamente de los riesgos que la misma conllevaba. Al día siguiente el paciente acudió al Servicio de Urgencia del Hospital Doctor Negrín debido a los

* Ponente: Sr. Brito González.

intensos dolores y al sangrado que comenzó a padecer tras la citada intervención y las incisiones practicadas que no habían cicatrizado, diagnosticándosele “sutura hemostática”.

Constan en la reclamación los siguientes datos:

El 7 de mayo de 2004, debido a que el afectado seguía soportando dolores y la zona intervenida estaba adquiriendo un color negruzco producido por coagulación, acudió a la C.S.C.; sin embargo, el facultativo que le asistió no le dio importancia al padecimiento del afectado. En consecuencia, el reclamante, durante los meses de mayo y junio, acudió a la consulta del especialista en urología M.S., quien le prescribe tratamiento contra el dolor.

También fue asistido en el Servicio de Urología del Hospital Insular de Gran Canaria, practicándole pruebas y prescribiéndole tratamientos para su dolencia. En fecha 7 de julio de 2005, dicho Servicio le diagnosticó prostatitis inespecífica, prostatodinia, hematoma intraescrotal en resolución secundario a vasectomía.

En fecha 26 de junio de 2008, el mismo Servicio determina “cronificación de cuadro”, manifestando el paciente dolor testicular más acusado en el lado derecho.

El día 7 de octubre de 2008, el Servicio de Urología del Hospital Universitario emitió informe que indica que como consecuencia de la operación quirúrgica el afectado presenta prostatodinia, hematoma escrotal secundario a vasectomía, síndrome congestivo pelviano. En dicho informe consta la persistencia del dolor irradiado a teste derecho, limitante para la vida diaria y que ello dificulta las relaciones sexuales con normalidad, obliga a la realización de nuevos test. Además, señala que pese al tratamiento la sintomatología evoluciona tórpidamente y ante la sospecha de cuadro álgido, de tipo neurítico, que ocasiona secundariamente los episodios congestivos prostáticos, se decide plantear consulta a la Unidad del Dolor del citado hospital.

En fecha 23 de noviembre de 2009, el facultativo anterior emite informe indicando que el tratamiento recibido por el paciente en la Unidad del Dolor no ha conseguido eliminar en su totalidad los episodios congestivos prostáticos, reconociéndose la ineficacia del tratamiento y recomienda tratamiento sintomático y revisión cada seis meses.

En resumen, el afectado fundamenta su reclamación en que no fue previamente informado de los riesgos que asumiría al ser intervenido quirúrgicamente de vasectomía bilateral, por lo que entiende que se le ha privado de su derecho a

decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento o no a dicha intervención, por lo que considera que no se ha cumplido con la *lex artis ad hoc*, en relación, particularmente, con el documento de consentimiento informado y que, en consecuencia, hoy sufre daños derivados de la citada intervención quirúrgica, que si hubiese recibido “las posibles complicaciones no hubiera aceptado someterse a dicha operación o lo hubiera hecho asegurándose de las máximas garantías para su salud y seguridad física”. Por otra parte, también reclama por los daños causados como consecuencia de dicha intervención quirúrgica y los daños producidos a resultas de la misma, solicitando al Servicio Canario de la Salud que le indemnice con la cantidad que asciende a 64.902,20 euros.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar del afectado, al pretender el resarcimiento del daño presuntamente causado como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado mediante R.D. 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En relación con la tramitación procedimental, se han realizado, entre otras, las siguientes actuaciones:

El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación del interesado ante el Servicio Canario de la Salud el 9 de abril de 2010. En fecha 22 de abril de 2010, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud requiere del interesado la subsanación y mejora de la solicitud antedicha, de acuerdo con los arts. 70 y 71 LRJAP-PAC. Con fecha 7 de mayo de 2010, el afectado atiende oportunamente dicho requerimiento.

El 13 de abril de 2011, la instrucción del procedimiento recaba el informe preceptivo del Servicio de Inspección y Prestaciones mediante el que se entiende que

la solicitud ha sido presentada fuera de plazo, y que por tanto ha de ser considerada extemporánea.

El 27 de abril de 2011, la instrucción del procedimiento concede trámite de vista y audiencia del expediente al interesado quien contesta mediante escrito de alegaciones, de fecha 25 de mayo de 2011, oponiéndose a que su solicitud haya sido presentada fuera del plazo establecido en la normativa aplicable, ya que entiende que no estamos ante un daño permanente de carácter irreversible e incurable sino ante un daño continuado.

El 18 de octubre de 2011, la instrucción del procedimiento solicita nuevo informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, sobre la prescripción de la reclamación presentada como consecuencia del escrito de alegaciones formulado por el afectado. En fecha 24 de octubre de 2011, el Servicio de Inspección y Prestaciones informa sobre la posibilidad de que el dolor soportado que ha sido tratado podría ser considerado como daño continuado.

En fecha 7 de noviembre de 2011, se formula Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, mediante la que se admite a trámite la reclamación formulada por el afectado.

En fecha 19 de noviembre de 2014, el Servicio de Inspección y Prestaciones emite nuevo informe mediante el que concluye:

«1.-Existe relación entre la intervención practicada de vasectomía y la presentación de dolor neuropático postquirúrgico que presenta el reclamante.

Indicar que dicho dolor es una complicación de este procedimiento, y que puede darse a pesar de realizarse correctamente la cirugía.

No se ha podido probar que sobre la existencia del citado riesgo, fuera informado el reclamante con carácter previo a la intervención a la que fue sometido, siendo el fundamento de su reclamación.

2.- Una vez realizadas las pruebas diagnósticas necesarias por parte del Servicio de Urología, que no encuentra ninguna anomalía orgánica que justifique los síntomas y facilitado distinto tratamiento, ante la persistencia del dolor se concluye en junio de 2008 la existencia de cuadro de dolor crónico de tipo neurótico, por lo que es remitido a la Unidad del Dolor Crónico del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria.

Cuatro años después de la cirugía, una vez cronificado el cuadro clínico, tras dos años y medio sin demandar atención sanitaria por los servicios públicos, la patología consistente en "dolor neuropático postquirúrgico" que afecta al reclamante, quedó determinada al menos el 25 de septiembre de 2008, por la Unidad del Dolor Crónico.

El dolor neuropático representa uno de los mayores desafíos en el manejo del dolor crónico, y pese a ser uno de los tipos de dolor más frecuentemente encontrados en la práctica clínica, el éxito en su tratamiento no siempre es posible. No se dispone en la actualidad de esquemas de tratamiento del dolor neuropático con evidencia científica demostrada.

El mismo diagnóstico es el emitido por la Unidad del Dolor Crónico, esta vez del Hospital universitario de Gran Canaria Dr. Negrín en consultas iniciadas en mayor de 2010, rechazando el paciente propuestas terapéuticas.

El hecho de que el reclamante continuase padeciendo los dolores derivados de la cirugía de vasectomía no supone que pueda considerarse que el plazo para reclamar queda abierto indefinidamente en el tiempo.

Dado que desde el diagnóstico del dolor post-vasectomía a consecuencia de la intervención no ha habido agravamiento ni otras secuelas, por el contrario mejoría parcial, la fecha de inicio para el cómputo del plazo para reclamar se establece una vez se cronifica el dolor, cuatro años después de la cirugía, siendo posible valorar exactamente los perjuicios ocasionados.

3.- En informe realizado en fecha 24 de octubre de 2011 (...) Jefe de Servicio, se expresa que "el reclamante viene sufriendo dolores tratados, que pueden ser considerados como daños continuados" no existe fundamento ni se profundiza en dicho concepto.

Por nuestra parte exponemos que los daños continuados se producen día a día, produciéndose un agravamiento paulatino o aparición de padecimientos distintos de los previstos. Esta no es la circunstancia que se ha presentado en este caso que se trata desde el comienzo de un daño inalterable y permanente en el tiempo aunque no intratable.

El padecimiento sufrido por el reclamante, cuatro años tras la cirugía por la cronificación del cuadro doloroso debe ser calificado como daño permanente ya en ese momento. Por otra parte si se considera como daño continuado, al menos en esa fecha (septiembre de 2008) se alcanza la estabilización y se concentran las secuelas,

una vez ampliamente sobrepasado el proceso curativo (tiempos medios o estándar de cada lesión) que normalmente se espera tras la cirugía de vasectomía.

Lo expuesto viene a coincidir con lo detallado por el mismo interesado, que en la valoración económica el periodo de días de baja no impeditivos entre el 30 de abril de 2004 (fecha de la cirugía) y el 7 de octubre de 2008 (fecha del informe del Dr. C.J.). Este informe es el utilizado seguidamente en su escrito para definir y cuantificar las secuelas aplicando el baremo de lesiones permanentes. Esto es, fija la fecha de inicio de las secuelas en octubre de 2008, con fundamento en el informe del Dr. (...).

4.- Por otra parte y en relación a las secuelas que menciona: el hematoma escrotal se resolvió a los 15 días y la pérdida de dos testículos no es equiparable al daño que reclama comoquiera que la orquiectomía (extirpación de los testículos) pudiera conseguir eliminar el cuadro doloroso.

La secuela constatada en junio de 2008 consiste en cronificación del cuadro doloroso (4 años) manifestando como dolor neuropático que es consecuencia de una afectación del sistema nervioso periférico. El mismo reclamante a fecha actual pretende mantener permanentemente abierto y sin concreción el plazo para el ejercicio de la acción de tal forma que quede al arbitrio absoluto de una de las partes de la relación que se analiza».

El 29 de noviembre de 2014, la instrucción del procedimiento acuerda la apertura del periodo probatorio y concede el trámite de vista y audiencia al interesado. Por lo que este último, en fecha 18 de diciembre de 2014, presenta en el Servicio Canario de la Salud escrito de alegaciones mediante el que, entre otras, propone pruebas documentales así como la terminación convencional de procedimiento, determinando la cantidad de 54.899 euros a efectos indemnizatorios.

El 19 de febrero de 2015, se admite toda la documental propuesta.

En la misma fecha se concede nuevo trámite de vista y audiencia del expediente, notificado al afectado oportunamente. En fecha 12 de marzo de 2015, el reclamante formula escrito de alegaciones ratificando lo indicado en el escrito anterior.

En fecha 8 de junio de 2015, se emite borrador de la Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio al considerar prescrito el derecho del reclamante para reclamar. Dicho borrador es informado el 8 de julio de 2015 por la Asesoría Jurídica departamental, indicando que debido a la contradicción existente entre el informe del Jefe de Servicio y el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, sobre

daño continuado y daño permanente, respectivamente, considera necesario un informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones.

El 14 de julio de 2015, se recaba el informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones, mediante el que, entre otras, señala:

«(...) El inspector médico (...) manifestó "(...) Entendemos, por tanto, que existe prescripción (...)".

El mismo funcionario añade (...) "(...) el reclamante viene sufriendo dolores tratados, que pueden ser considerados como daño continuado (...)” por no mencionarlos, se desconocen los argumentos técnico que sustentaron tal afirmación. Se desconoce si continuados hace referencia a que continúan. Aclaramos que el perjuicio que se produce todos los días y todos los años que dure la situación no comporta que el daño sea, sin más, continuado, ya que si el daño puede determinarse, cuatro años después y calcularse en esa fecha, como en el presente caso, entonces hablamos de daños permanentes.

(...) se puede comprobar de la documentación clínica que en nuestro caso ni ha existido agravamiento paulatino, por el contrario mejoría parcial, ni en (...) informe clínico posterior consta la existencia o aparición de secuelas nuevas distintas al dolor crónico neuropático postvasectomía. No siendo por tanto un daño evolutivo y creciente sino un daño cierto, definitivo y susceptible de apreciación, al menos desde el año 2008.

(...) es el propio reclamante quien en la valoración económica que formula en su reclamación, fija el 7 de octubre de 2008 como la fecha en que conoce sus secuelas permanentes (...).

Por tanto, esa es la fecha más beneficiosa en la que conoce el alcance de las secuelas y desde el momento en que se inicia el plazo para ejercer su derecho a reclamar».

El 3 de agosto de 2015, se emite la Propuesta de Resolución sobre la que se solicita dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, tras ser informada favorablemente por la Asesoría Jurídica departamental mediante informe de 29 de julio de 2015.

2. Por tanto, cabe concluir que la tramitación procedimental se ha desarrollado correctamente, pues obran en el expediente todos los trámites preceptivos, por lo que nada obsta para la emisión de un dictamen de fondo.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación interpuesta por considerar que la misma es extemporánea habiendo prescrito su derecho a reclamar, por lo que debemos analizar en primer lugar si concurre la causa alegada.

Teniendo en cuenta los informes emitidos por el Servicio de Inspección y Prestaciones y por la Asesoría Jurídica departamental, anteriormente referenciados en el Fundamento II.1 de este Dictamen, no podemos ignorar que las secuelas ocasionadas al interesado quedaron plenamente estabilizadas y determinadas desde el 26 de junio de 2008, fecha del informe del médico especialista del Servicio de Urología del Servicio Canario de la Salud (ratificado en un posterior informe de fecha 7 de octubre de 2008 y confirmado por otro informe médico evolutivo, tras su paso por la Unidad del Dolor Crónico del Hospital Insular, de fecha 23 de noviembre de 2009, que constata la ineficacia de los tratamientos paliativos recibidos), en el que se señala que “el cuadro se cronoifica”, es decir, que los daños producidos a resultas de la cirugía practicada, con independencia de que estos fueran evolucionando y pudieran considerarse en un primer momento como daños continuados, a partir de esa cronificación de las secuelas, no cabe duda alguna que son daños de carácter permanente.

2. Sobre el daño permanente y el daño continuado, nos remitimos a la abundante doctrina elaborada por el Consejo Consultivo de Canarias (por todos, DDCCC nº 57/2015 y 368/2014). Así, en el Dictamen 464/2014, señalamos:

«(...) A estos efectos, la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre daños permanentes y daños continuados. Como señala la STS de 8 de octubre de 2012, con cita de numerosos pronunciamientos anteriores, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquel en que el daño se produjo. En cambio, los daños continuados, conforme a la citada jurisprudencia, son aquellos que porque se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Por ello, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos, o, como dice el art. 145.2 LRJAP-PAC, para los daños físicos o psíquicos

inferidos a las personas físicas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (SSTS de 17 de febrero de 1997, 26 de marzo de 1999, 29 de junio y 10 de octubre de 2002, 11 de mayo de 2004, 14 de julio de 2010, 22 de febrero y 12 de septiembre de 2012, entre otras) (...)».

3. A los efectos de valorar la prescripción del derecho a reclamar del interesado, resulta preciso partir de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC en virtud del cual en caso de daños de carácter físico o psíquico causado a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. De conformidad pues con el precepto legal citado, es a la fecha de la determinación de la irreversibilidad del daño a la que hay que atenerse como término inicial del plazo prescriptivo de un año, como reiteradamente ha sostenido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, constante en señalar que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de ser aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas (SSTS de 31 de octubre de 2000, 11 de mayo de 2001, 28 de febrero, 21 de mayo y 21 de junio de 2007, 1 de diciembre de 2008, 15 de diciembre de 2010, 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011 y 10 de abril de 2012, entre otras).

4. En el presente caso, el interesado formula la reclamación el 9 de abril de 2010, 6 años después de la intervención quirúrgica y dos años después de la cronificación de su cuadro clínico previa valoración por el Servicio de Urología del Hospital Insular en diversas ocasiones, recibiendo continuas asistencias médicas relacionadas con sus padecimiento, así como por la Unidad del Dolor Crónico del Hospital Universitario de Gran Canaria. Incluso, el reclamante realizó la valoración del daño para el cálculo de la indemnización solicitada, utilizando esos informes médicos y estableciendo la fecha de determinación o alcance de las secuelas padecidas el 7 de octubre de 2008, lo que implica su reconocimiento.

Por tanto, el interesado podría haber ejercitado su derecho a reclamar desde el año 2008, y no lo hizo hasta el año 2010, por lo que al encontrarnos ante un daño de carácter permanente -al no haber cambiado el diagnóstico del paciente, al menos desde el año 2008, ni haberse producido un empeoramiento o agravamiento de los dolores consecuencia de la operación- la reclamación, presentada el 30 de abril de 2010 resulta extemporánea.

CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación (expte. nº 37/2010) se considera conforme a Derecho.