



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 2 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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. 44/2016 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina 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 de Canarias, tras la presentación y tramitación de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial a causa de los daños que la interesada alega le han sido causados por el funcionamiento deficiente del servicio público sanitario, de acuerdo con el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC, en adelante).

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 órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

los arts. 10.3 y 15.1 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.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. En el presente expediente la interesada ostenta el derecho a reclamar, al entender afectado su interés legítimo y, en consecuencia, pretender el resarcimiento del daño presuntamente causado como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

6. Igualmente, la Administración autonómica está legitimada pasivamente en este procedimiento, al haber actuado mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

7. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar es de aplicación, tanto la Ley 30/1992 como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado en virtud de Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones vertidas por la reclamante en su solicitud inicial, habiéndola presentado ante el órgano competente del Servicio Canario de la Salud para iniciar y tramitar el correspondiente procedimiento.

En dicha solicitud, registrada el 30 de julio de 2013, la afectada manifiesta la secuencia de hechos médicos por los que reclama. En el año 2002, fue intervenida de cruce duodenal por obesidad mórbida, siendo derivada del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC) al Hospital San Juan de Dios (HSJD). Transcurridos 20 días de la cirugía bariátrica, ingresó en el HSJD por infección en herida quirúrgica. En el año 2003, se detectó un problema en la cicatrización. En los años siguientes la paciente sufrió de riesgo de hipercoagulabilidad y problemas de desnutrición. Asimismo, fue intervenida de regastrectomía laparoscópica y alargamiento del asa alimenticia, por la que dos días después sufre hemorragia digestiva de la que tuvo que ser intervenida. En esta intervención, según la perjudicada, fue contagiada de *candida albicans*. Igualmente, según la reclamante,

se detectaron varias lesiones ulcerosas de las que fue intervenida quirúrgicamente observando colección purulenta, por lo que el Servicio de Microbiología practicó pruebas que resultaron ser positivos para "*klebsiella pneumoniae*", "*staphylococcus aureus*", "*candida albicans*" y "*stafilococo hominis*". La afectada fue intervenida para la implantación de una prótesis de esófago en sector de fístula gástrica en el Hospital Universitario de Canarias. En el año 2008, le realizan tomografía axial computarizada abdominal, como consecuencia del "postoperatorio complejo por complicaciones sépticas que derivaron en una fístula gástrica externa". Se producen varios intentos para el cierre de la fístula y se le practica gastroscopia bajo diagnóstico de fístula gástrica posquirúrgica y candidiasis intestinal. Tras varias pruebas, finalmente es remitida al HUC para la colocación de endoprótesis gástrica. Posteriormente, se le diagnostica de colección intraabdominal secundaria a hematoma espontáneo, entre otras.

Por ello, la afectada entiende que, por presentar un historial de obesidad mórbida, los daños alegados no devienen de la misma, sino que son resultado directo de la deficiente atención facultativa que determinó la aparición de *candida albicans*. Por tanto, reclama por los daños soportados por la incertidumbre generada en las opciones de las operaciones sucesivas a las que se sometió para mejorar la limitada autonomía que padece. Como consecuencia, se le realizó un seguimiento durante más de cinco años con las correspondientes estancias hospitalarias, y finalmente se la intervino en múltiples ocasiones, intervenciones que no hubieran sido necesarias, según la reclamante, si se hubiese asistido a la paciente de forma adecuada a las condiciones exigibles al Servicio Canario de la Salud mediante una operación programada.

Por los daños soportados, la interesada solicita una indemnización que asciende a 327.000 euros.

2. En fecha 29 de agosto de 2013, mediante Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada; se ordena el inicio del procedimiento; y se solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones informe sobre la posible prescripción de la reclamación, notificada oportunamente a la interesada.

En fecha 22 de junio de 2015, el Servicio de Inspección y Prestaciones informa que desde noviembre de 2011 la reclamante conoce exactamente el alcance de la secuela consistente en fístula gástrica persistente y su pronóstico.

Por su parte, la instrucción del procedimiento concede trámite a la interesada para que alegue sobre la posible prescripción de su acción así como lo que estime pertinente en su defensa. El 3 de julio de 2015, la interesada presenta escrito de alegaciones manifestando que en el momento de la solicitud aún no había prescrito su derecho a reclamar, al entender que el *dies a quo* para comenzar el cómputo de plazo sería el día en que recibió el alta médica.

3. La instrucción del procedimiento adopta acuerdo probatorio admitiendo las pruebas propuestas consistentes en documental, ya obrante en el expediente, lo que se notifica a la afectada. En consecuencia, en la misma fecha se concede a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a efecto de que alegue lo que estime procedente sobre la posible prescripción de la reclamación, siendo notificada el 13 de julio de 2015. La reclamante presenta escrito de alegaciones reiterando lo ya manifestado en el escrito anterior, y solicita una vez más que se incorpore al expediente su historial clínico a efectos de determinar el referido *dies a quo*, petición que la Administración sanitaria cumple.

Así, se sobreentiende que la instrucción del procedimiento no otorgó segundo trámite de audiencia por no ser necesario para resolver, ya que no constan más hechos, alegaciones o pruebas que los aducidos por la interesada, ya obrantes en el expediente (art. 84.4 LRJAP-PAC).

4. En fecha 12 de febrero de 2016, se emite la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada por ser extemporánea.

III

1. A los efectos de valorar la prescripción del derecho a reclamar de la interesada, 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 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, 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 15 de diciembre de 2010, 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011, 10 de abril de 2012, entre otras).

2. La reclamante fue intervenida quirúrgicamente practicándosele cirugía bariátrica en el año 2003, que le ha generado múltiples complicaciones posteriores. En el documento de consentimiento informado se preveía dicha posibilidad, habiendo prestado su consentimiento la paciente. Sobre la lesión soportada por la afectada (fístula gástrica), esta secuela estaba determinada y no ignorada por la paciente ya desde noviembre de 2011, como el propio Servicio de Inspección y Prestaciones indica en su informe. Además, tal hecho se confirma por la propia paciente al solicitar tratamiento aplicable a dicha secuela, corroborándolo el Servicio de Hospital de Cirugía General Coordinación A, que informa a la afectada sobre los posibles tratamientos aplicables a su enfermedad.

Asimismo, en diversos informes preceptivos de los Servicios causantes de las lesiones por las que se reclama se establece el alcance de las secuelas. Así, en el informe de 15 de noviembre de 2011 se indica “la paciente presenta una secuela grave de cirugía bariátrica que no está resuelta (...)”.

En el ya señalado el informe clínico del Servicio de Hospital de Cirugía General Coordinación A se indica que se emite sobre las posibles intervenciones que pudieran solucionar el problema actual de la reclamante. Esta misma circunstancia se indica en el informe de alta del Hospital (...) y en el del Servicio de Neurología del HUNSC.

En todo caso, la secuela padecida por la afectada (fístula gástrica) estaba perfectamente determinada y no ignorada por la misma desde el año 2011.

3. Por tanto, hemos de considerar que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad es el 15 de noviembre de 2011, ya que en dicha fecha la reclamante era perfectamente consciente de la secuela de su lesión, consecuencia a su vez de la cirugía practicada. Habiéndose presentado la reclamación en julio de 2013, se consideraría que la misma estaría fuera del plazo de un año para reclamar indicado tanto en el art. 142.5 LRJAP-PAC como en el art. 4.2 RPAPRP.

4. Razonadamente, hay que distinguir entre el padecimiento derivado de la fijación de la secuela y los tratamientos médicos posteriores dirigidos a mejorar la calidad de vida de la afectada como consecuencia de la citada secuela. En este sentido, el Tribunal Supremo señala, en la Sentencia de 3 noviembre 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª:

“El cuadro de secuelas y de lesiones neurológicas que padece el hijo de los recurrentes se mantiene en los sucesivos controles médicos de revisión y de rehabilitación a los que acude y que figuran en el expediente administrativo. Por lo que puede concluirse que las lesiones y

secuelas por las que se reclama indemnización de daños y perjuicios se objetivaron totalmente ya en el informe de alta del Servicio de Neonatología del Hospital Universitario (...) de fecha 28 de noviembre de 2006, sin que conste que se haya producido con posterioridad un nuevo diagnóstico o agravamiento de las secuelas o, al menos, los actores no han acreditado este extremo. Por el contrario, los informes de revisión que figuran en el expediente mantienen siempre el mismo diagnóstico y secuelas y lo único que se recoge en ellos es el tratamiento rehabilitador que se sigue con el menor con la finalidad de mejorar su calidad de vida ante las gravísimas lesiones que sufre. En consecuencia, cuando se presenta en el mes de junio de 2008 la reclamación de responsabilidad patrimonial estaba ya prescrita la acción, y ello independientemente de que la enfermedad (...) persista pues quedaron fijadas y conocidas sus secuelas de forma clara y definitiva ya en fecha 28 de noviembre de 2006”.

En este sentido, la STS de 28 de febrero de 2007 indica:

“(...) el *dies a quo* para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial por disposición legal, ha de ser aquel en el que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en el que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y de sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones a la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión o enfermedad o secuela consistente”.

5. En definitiva, por las razones expuestas la reclamación presentada se considera extemporánea. Por tanto, en este supuesto planteado hubiera procedido la inadmisión a trámite de la solicitud de responsabilidad patrimonial pero dado que la misma ha sido tramitada la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, se considera conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación interpuesta por (...).