



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 9 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2017.

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. 272/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 24 de mayo de 2016, por (...), en el que se reclaman daños y perjuicios como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del SCS.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (381.388,13 euros) determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, 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), que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4. El órgano competente para resolver es la Dirección del 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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 Autónoma, en relación con 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.

5. Conforme al art. 13.3, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; no obstante ello, esta demora no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a la interesada, impidan un pronunciamiento sobre la cuestión planteada.

II

1. La reclamante funda su reclamación en el siguiente relato fáctico:

Con fecha 25 de febrero de 2007, la reclamante, a la edad de 48 años, ingresa para operación, previa programación de la Unidad de Suelo Pélvico, en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Complejo Hospitalario Materno-Insular. Fue remitida a consulta de Suelo Pélvico por prolapso genital sintomático asociado a incontinencia urinaria de esfuerzo, siendo el diagnóstico principal cistorectocele grado II-III. El tratamiento recomendado ha sido la doble plastia y malla Prolif anterior y posterior.

Durante el año 2007 realiza ese seguimiento, siendo todos ellos satisfactorios y nada problemáticos. Una vez colocada las mallas sólo tenía que ir acudiendo a su médico para ir haciendo las revisiones que fueren pertinentes.

Sin embargo, a partir del año 2008, es decir, escasamente un año más tarde de la instalación de sus mallas, su cuerpo las estaba rechazando y provocando reacciones secundarias, siendo de todo ello conocedor el Centro Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil.

Esto le provocó toda una serie de reacciones tale como: fiebre tres o cuatro veces por semana, habitualmente entre 37.5 y 38° C, siempre a partir de las 21:00 horas, con escalofríos y sudoración; disuria, urgencias y tenesmo vesical.

La malla no fue extraída, sino que debido a la infección vaginal fruto de la operación está tomando Clindamicina vía tanto oral como vaginal. También se hace referencias a otras patologías que pudieran tener relación con la infección como pueden ser lumbalgia, acidez, regurgitaciones, etc.

También aparecen una serie de patologías inexistentes anteriormente a la operación de colocación de mallas, existiendo patologías tales como lumbalgia, fibromialgia, etc.

Ya en el año 2009, y como fruto de todo el calvario que venía padeciendo, entró en una fuerte depresión, teniendo que ser tratada por la Unidad de Salud Mental El Lasso del Servicio Canario de la Salud.

En el informe de fecha 21 de febrero de 2009 se observa con claridad un trastorno depresivo moderado.

Todo ello conlleva que, mediante resolución de fecha 22 de junio de 2009, junto con el certificado de minusvalía, se le reconoce, por parte de la Dirección General de Bienestar Social de la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda, una minusvalía de un 68%.

Entre las diversas patologías que en ella se engloban están las catalogadas como trastorno de vejiga de carácter degenerativo y trastornos de la afectividad, producto todo ello de las enormes limitaciones que venía padeciendo.

Siendo consciente de todo lo anterior, de los numerosos dolores que venía padeciendo y ante la posibilidad de existir una negligencia profesional, presenta reclamación ante la Consejería de Sanidad y donde expone su queja sobre el discurrir de su tratamiento. En el bloque de documentos número siete se puede comprobar una reclamación de fecha 13 de agosto de 2010, una solicitud de fecha 23 de Octubre de 2010 y una segunda queja de fecha 27 de Octubre de 2010. De este bloque de

documentos obtenemos respuesta de fecha 27 de septiembre de 2010 (*sic*) por parte del Dr. (...), Jefe de la Sección de Reumatología.

Sin embargo, un documento de vital importancia es el informe clínico de (...), fecha el día 13 de agosto de 2010, es decir, el mismo día de la primera reclamación sanitaria, y donde dice literalmente lo siguiente:

«La paciente (...), mujer de 51 años de edad con antecedentes de Fibromialgia presente con posterioridad a la colocación de malla pélvica por incontinencia urinaria un cuadro de fiebre intermitente con tiritona y empeoramiento de dolores que además no son propios de su enfermedad de base, incluyendo artralgias con predominio en manos y rigidez matutina (síntomas "artritis reumatoide-like").

Desde CCEE de Medicina Interna se ha procedido al despistaje de procesos infecciosos, autoinmunes, autoinflamatorios y tumorales. Los únicos hallazgos analíticos objetivados consisten en elevación intensa de reactantes de fase aguda (parámetros inflamatorios) incluyendo PCR: 11.9, V,SG: 78 mm, Leucocitos: 12,900 sin neutrofilia; y una anemia leve (HB: 10,6 g/dl) y con patrón de anemia de trastorno crónico. A la luz de estos hallazgos y dada la clara relación cronológica entre el inicio de los síntomas-signos y la introducción de la citada malla, el cuadro es altamente sugestivo de un patrón de inflamación-rechazo crónico al material introducido o con menor probabilidad una infección desde el mismo por un microorganismo poco virulento del tipo de estafilococo coagulasa negativo o anaerobio. Ambas circunstancias además podrían justificar el mal olor y la supuración intermitente por la herida quirúrgica que presenta la paciente. Si bien se han descrito conectivopatías tipo síndrome esclerodermiforme y lupus-like asociados a material de prótesis mamaria u otros dispositivos, esta opción parece menos probable. Dada esta sospecha recomiendo fervientemente reevaluar la retirada de la citada malla metálica».

Este informe es contundente y muy demostrativo de todo lo expuesto, los síntomas que están apareciendo tienen conexión temporal inmediato a la colocación de la malla, sin síntomas como consecuencia del rechazo de la misma y que hay que actuar con celeridad para la retirada de las mismas, cuestión que no se hizo.

En los años 2011, 2012 y 2013 prosigue la misma tónica de numerosas visitas a urgencias, dolores insoportables, fuerte depresión, etc.

Es durante este período cuando surge por primera vez la patología artritis reumatoide, lo que hace que la paciente tenga que acudir en numerosas ocasiones al centro de salud.

Significativo es, nuevamente, el informe de Consultas Externas de fecha 19 de julio de 2013 del Doctor (...) que pone de manifiesto la posibilidad de que la artritis reumatoide seronegativa pudiera tener carácter de reactiva.

Durante los años 2014 y 2015 la situación lejos de mejorar ha empeorado, de tal manera que la situación se ha agravado considerablemente.

A principios de enero de 2014, y a pesar que desde el año 2007 se viene solicitando por la paciente la extracción de las mallas, se recomienda operación que se efectúa en diciembre de 2014, pero de la que sólo se puede extraer una única malla habida cuenta que la otra se encuentra demasiado incrustada y es materialmente imposible su extracción.

2. Por su parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la luz de la historia médica y de los informes obrantes en el expediente, que damos por reproducidos concluye que la Administración sanitaria ha intervenido correctamente, que a la paciente se le han aplicado los medios curativos disponibles, y con actuaciones facultativas ajustadas a la *lex artis*, por lo que propone la desestimación de la reclamación.

III

1. De acuerdo con tal relato de los hechos, y antes de entrar en el fondo del asunto, se ha de determinar si ha prescrito el derecho a reclamar por no haberse ejercido dentro del plazo de un año que establecen los arts. 142.5 y 4.2, respectivamente, LRJAP-PAC y RPAPRP, plazo que se ha de computar, por tratarse de daños físicos, desde la curación o la determinación de las secuelas.

Al respecto es preciso recordar una vez más la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto:

«(...) 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 1969 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 sólo 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 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 -artículo 139.4 de la Ley 30/1992- 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 previsible 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.

2. En el presente caso, la interesada, diagnosticada de cisto-rectocele de grado/estadio II-III, con importante defecto lateral y prolapso sintomático asociado a incontinencia urinaria, reclama por los daños que le ocasiona la realización de una doble plastia con malla de polipropileno tipo Prolift el día 12 de enero de 2007, que le ocasiona múltiples infecciones hasta que el día 2 de diciembre de 2013 se le realiza intervención para retirarle la malla anterior de polipropileno transvaginal que se retira en su totalidad.

La interesada, en su escrito de reclamación, entiende que en lo que se refiere al plazo de interposición de la reclamación, los daños no han sido estabilizados con la segunda operación para retirar las mallas, todo lo contrario, sólo se ha podido extraer una de ellas en diciembre de 2014, mientras que la segunda todavía se encuentra dentro del organismo sin que se haya encontrado solución alguna.

Sin embargo, esa argumentación no puede ser admitida porque el art. 142.5 LRJAP-PAC establece un criterio preciso (fecha de la curación o determinación del alcance de las secuelas), excluyendo cualquier otro, por lo que hay que determinar, de acuerdo con la doctrina de la *actio nata* antes referida, desde cuándo la interesada tuvo cabal conocimiento de los daños por los que reclama y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

Desde diciembre de 2013 no consta en el historial médico de la reclamante ningún otro cuadro infeccioso (ni en la de Atención Primaria ni en la de Atención Especializada). En las sucesivas visitas a la Unidad de Suelo Pélvico con posterioridad a la intervención quirúrgica de extracción no refiere ni presenta sintomatología alguna de infección (secreciones, mal olor, flujo purulento etc.) afirmando encontrarse perfectamente.

En su visita a la Unidad de Salud Pélvico con fecha de 17 de septiembre de 2014, es diagnosticada, tras el estudio urodinámico, de vejiga hiperactiva, proponiéndole tratamiento con bótox intravesical, que finalmente rechazó.

Con posterioridad al 18 de diciembre de 2014, no consta en el historial médico de la reclamante más asistencias a la Unidad de Suelo Pélvico del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI).

Por último, en relación con las otras patologías alegadas por la interesada, con respecto a la fibromialgia es diagnosticada desde el 22 de febrero de 2006, antes pues de la primera operación, tal como se refiere en el informe de fecha de 16 de abril de 2014 emitido por el Servicio de Reumatología del CHUIMI.

Con respecto a la artritis reumatoide: figura anotado con fecha de 10 de septiembre de 2014 en la historia clínica de la reclamante obrante en el Servicio de Dermatología del CHUIMI en el apartado referido a antecedentes personales: artritis reumatoide diagnosticada en el 2007. Asimismo, en el historial médico de la reclamante obrante en el Hospital Insular de Gran Canaria, consta anotado por el Servicio de Rehabilitación que la reclamante fue diagnosticada de artritis reumatoide en 2007.

Asimismo, en informe de fecha de 16 de abril de 2014, emitido por el Servicio de Reumatología del CHUIMI, figura que la reclamante fue valorada por primera vez en la Sección de Reumatología del CHUIMI en febrero de 2008 y que presentaba historia de artromialgias no inflamatorias desde hacía unos años. Asimismo, el citado informe niega que la artritis padecida por la reclamante sea reactiva (esto es, artritis que aparece tras una infección intestinal o genito urinaria) pues a pesar de la intervención quirúrgica de exéresis de malla vaginal, ha continuado con actividad clínica y analítica, por lo que, en contra de lo alegado por la reclamante, por el propio Servicio de Reumatología del CHUIMI se niega nexo causal entre la artritis de la reclamante y la colocación de la malla.

En relación al síndrome ansioso depresivo: la reclamante, desde el año 2002 presenta, tal y como figura en su historia clínica obrante en la Gerencia de Atención Primaria, ansiedad generalizada (trastorno de ansiedad). Asimismo, consta anotado en el historial médico de la reclamante obrante en el Hospital Insular de Gran Canaria, que fue diagnosticada de distimia y trastorno histriónico de la personalidad. Igualmente, en informe de alta del Servicio de Medicina Interna del CHUIMI de fecha de 12 de marzo de 2008 con ocasión del ingreso de la reclamante para el estudio de la fiebre de origen de desconocido figura: AP: síndrome depresivo severo: con muchos problemas familiares, en control por la USM.

De lo anterior se desprende que la determinación de las secuelas, en el peor de los casos, se puede localizar temporalmente el 18 de diciembre de 2014, momento en que pudo ejercer su derecho a reclamar.

Siendo, por tanto, esa la fecha de la determinación del alcance de las secuelas y habiéndose presentado la reclamación el 24 de mayo de 2016, es evidente que se ha presentado superando ampliamente el año de prescripción establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

Habiendo prescrito el derecho a reclamar, como hemos afirmado en múltiples ocasiones (ver por todos el DCC 366/2016), ni este Consejo ni la Propuesta de Resolución deben entrar en el fondo del asunto, sino limitarse a desestimar la pretensión resarcitoria de los interesados por extemporaneidad de la reclamación.

CONCLUSIÓN

En conclusión, la Propuesta de Resolución, al entrar en el fondo de la cuestión planteada, no se ajusta a Derecho, debiéndose limitar a declarar que el derecho de la interesada a ser resarcida ha prescrito al haberlo ejercido fuera del plazo de un año establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC, tal como se razona en el Fundamento III.2.