



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 4 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de octubre de 2017.

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 (...), en nombre y representación de(...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 301/2017 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 19 de junio de 2015, por (...), en calidad de tutora de (...), en el que se reclaman daños y perjuicios como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del SCS.

2. La interesada reclama una indemnización superior a 6.000 euros lo que 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 esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Brito González.

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 Autonómica, 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 de sobre la cuestión planteada.

II

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

Que su padre entró en el Hospital Insular por una operación de tumor cerebral (...) supuestamente una operación sencilla. A raíz de un contagio por bacteria, el paciente fue sometido a varias operaciones más para erradicar la bacteria. El resultado es que su padre salió del hospital con una incapacidad del grado 3.

Aporta informe clínico del Complejo Universitario Insular Materno Infantil en el que se especifica que (...) ingresó el 19/06/2013, que se le intervino el 04/07/2013, el 18/07/2013, el 2/08/2013, el 11/10/2013 y el 8/11/2013.

Así mismo aporta Resolución de la Dirección General de la Dependencia, Infancia y Familia de Reconocimiento de la situación de Dependencia y del Derecho a las Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, de

9/07/2014 por la que se reconoce a(...) la situación de Gran Dependencia en Grado III, y un informe médico-pericial sobre el alcance y valoración de las lesiones producidas.

2. Por su parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la vista de la historia clínica y de los informes obrantes en el expediente informa que se trata de un paciente de 72 años con antecedentes patológicos de diabetes mellitus, dislipemia, obesidad e HTA, ingresa en el Servicio de Urgencias del CHUIMI por cuadro de síncope de repetición y dos cuadros de desorientación espacial.

Tras exploración clínica y pruebas complementarias, el TAC da como resultado en zona parietal izquierda, la existencia de una masa con unas dimensiones de 4.5 por 2.7 cm. Estos hallazgos son sugestivos de meningioma (tumor de las meninges, membrana protectora que rodea al cerebro) con crisis comicial secundaria; por lo que se decide ingreso en Neurocirugía para completar estudio, realización de las pruebas preoperatorias y realización de la cirugía.

Se solicita interconsulta a Cardiología, el paciente fue derivado con EKG patológico. Tras este estudio se estimó bradicardia sinusal, no patologías agudas.

Previo consentimiento informado, se interviene quirúrgicamente el 4 de julio de 2013 realizándosele una craneotomía parietal izquierda, exéresis del tumor y de la base de implantación de la duramadre (membrana meníngea).

«Se encuentra gran lesión con amplia base de implantación e infiltración cortical» (tejido nervioso o parte más externa del cerebro que envuelve las estructuras cerebrales). Se realiza disección del tejido cerebral que mostraba áreas de infiltración por el tumor, con exéresis del bloque completo (dura y tumor), bajo anestesia general, cirugía que dura 5 horas.

Durante la cirugía «se produce ruptura del seno cavernoso (cavidad incrustada en el hueso, por donde pasan nervios y vasos sanguíneos), con abundante sangrado», y aunque no había repercusión hemodinámica se procede a transfusión de 2 concentrados de hematíes.

Tras la cirugía pasa a reanimación, hemodinámicamente estable, se trata con antibióticos, profilaxis antibiótica posterior a la intervención quirúrgica. Se le realiza un TAC de control en el servicio de reanimación, sin problemas. En el postoperatorio presenta «clínica de hemiparesia derecha y disfasia relacionada con la manipulación cerebral».

El estudio anatomopatológico de la lesión cerebral es: Meningioma metaplásico grado I de la OMS.

- Tras la primera intervención se realizan dos cirugías más, en fechas 18 de julio y 2 de agosto de 2013, necesarias por ocasionarse absceso cerebral e infección en zona quirúrgica, se obtienen cultivos positivos de exudados de herida quirúrgica (*Enterobacter Aerogenes* y *Stafilococos Aureus*), tratándose según antibiograma. Además presentó hidrocefalia (acumulación de líquido cefalorraquídeo dentro del cráneo) por lo que se practicó derivación del LCR que rubrican con derivación al peritoneo (DVP), en fecha 11 de octubre de 2013, una vez se comprueba la esterilidad del LCR, controlada la infección. Presenta también el paciente una infección por *A. Baumannii* encontrada en heces, que no precisa de tratamiento, pero sí de aislamiento para no infectar a otros pacientes.

El día 8 de noviembre de 2013 se realiza craneoplastia (reparación-colocación del hueso craneal extraído y preservado tras la primera cirugía).

El estudio radiológico de control (TAC de cráneo) muestra adecuada colocación del material de craneoplastia y del sistema de DVP (derivación ventrículo-peritoneo).

El Jefe de Servicio de Neurocirugía, con fecha 23 de noviembre de 2013, escribe: «nos parece oportuno que sea trasladado a centro concertado para continuar su tratamiento rehabilitador», por tanto es en esta fecha cuando se determinan las secuelas, por lo que en diciembre de 2013, se efectúa traslado a centro concertado para continuar rehabilitación, revisión en 2 meses por el Servicio de Neurocirugía en Consultas Externas. Ingresó en (...).

En el informe de la especialista en Medicina Física y Rehabilitación del (...), de 23 de diciembre de 2013 se indica que actualmente paciente más alerta, colaborando con fisioterapeuta en proceso de bipedestación. Persiste afasia, continúa con rehabilitación.

El 17 de abril de 2015, es ingresado en Hospital del Sabinal, en el Servicio de Geriátrica, refieren que es un paciente de cama a sillón, con hemiplejía en miembro superior derecho.

Con estos antecedentes, el SIP concluye que:

«1.- El reclamante refiere que al paciente le realizan “supuestamente una operación sencilla”.

No consideramos calificación adecuada para una cirugía de un tumor cerebral, que, además, al firmar el consentimiento informado, figuran detalladamente los procesos que

puede sufrir el paciente como consecuencia o complicación de la misma cirugía del tumor, los riesgos.

Entre las variadas patologías que pueden ocurrir se citan: hemorragias, infecciones, hidrocefalia, las alteraciones neurológicas etc.

2.- En el caso del paciente, el tumor que le afectaba tenía más de 4.5 cm, en estudio de TAC diagnóstico previo a la intervención quirúrgica. Por los datos de la anatomía patológica la pieza extraída era mayor de 5cm. Sea una u otra cifras es considerada masa tumoral grande, bastante grande.

Los meningiomas grandes tienen mayor posibilidad de problemas neurológicos postquirúrgicos, también ocurre con los pacientes de edad avanzada (73 años tenía el paciente), que sufren, además, una mayor tasa de complicaciones, y dentro de estas las infecciones.

3.- Las complicaciones infecciosas, fueron diagnosticadas y tratadas hasta su erradicación.

Hacemos notar que, el paciente, estuvo en tratamiento con antibioterapia antes e inmediatamente después de la intervención quirúrgica, profilácticamente.

El dato aportado en la reclamación sobre que tuvo una afectación por la bacteria A. Baumannii, tenemos que decir que dicha bacteria estaba localizada en zona anal, que no fue causa de infección de la herida quirúrgica, ni ha dado origen a ninguna discapacidad.

El mecanismo de transmisión no se puede referir que sea por causa del personal sanitario, porque también el enfermo se puede contagiar por los familiares, por la flora endógena del mismo paciente etc.

Nos hacemos eco del informe del Jefe de Servicio de Medicina Preventiva del CHUIMI, que refiere que “en el periodo de la estancia postquirúrgica del paciente no se registró ningún brote en la Unidad Hospitalaria en la que estuvo ingresado el paciente reclamante”

4.- No se valora mala praxis.

Se actúa rápidamente y efectivamente, tanto en el uso de los medios diagnósticos, como de tratamiento, igualmente en cuestiones de profilaxis, de cuidados etc., esto acontece desde que llega el paciente por primera vez al Hospital, hasta que abandona el mismo.

5.- Se emite informe desfavorable.

6.- Sobre la posible prescripción de la reclamación, referimos que la fecha en que quedan determinada las secuelas y la confirmación de un diagnóstico de certeza es la del 23 de noviembre de 2013.

En esta fecha se decide el alta hospitalaria a centro concertado para realizar rehabilitación.

Se acepta que el paciente no se va a curar de sus lesiones, pero tampoco debe empeorar y se remite para que esta labor la realice un Servicio de Rehabilitación, habida cuenta que las patologías que padece ya no se van a beneficiar de tratamiento médico-quirúrgico.

Los tratamientos rehabilitadores, paliativos y las revisiones médicas posteriores a esa determinación no alteran el carácter de estabilizadas y definitivas de aquellas.

La fecha en que se presenta reclamación es el 19/06/2015, por lo tanto entendemos que existe prescripción».

3. La Propuesta de Resolución, a la vista de este último dato, desestima la reclamación formulada por la interesada por estar prescrito el derecho reclamar.

III

1. De acuerdo con lo anterior se ha de determinar, antes de nada, 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:

«(...) 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 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 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 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.

2. En el presente caso, la interesada reclama por los supuestos daños que le provocaron a su representado las diversas intervenciones de que fue objeto, siendo la última operación el 8 de noviembre de 2013 y constando informe del Jefe de Servicio de Neurocirugía, de fecha 23 de noviembre de 2013, en el que indica que le parece oportuno que sea trasladado a centro concertado para continuar su tratamiento rehabilitador. EL SIP considera que ese informe supone la confirmación de un diagnóstico de certeza y que, por consiguiente, en esa fecha están ya determinadas las secuelas de las patologías que padece; por lo que la reclamación analizada estaba prescrita; conclusión ésta que es ratificada por el informe de la Asesoría Jurídica Departamental.

De lo anterior se desprende que esa fecha, el 23 de noviembre de 2013, supone el inicio del plazo de prescripción ya que desde ese momento pudo ejercer su derecho a reclamar.

Siendo, por tanto, esa la fecha de la determinación del alcance de las secuelas el *dies a quo* para reclamar y habiéndose presentado la reclamación el 19 de junio de 2015, 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.

En conclusión, la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria por entender que estaba prescrita pues la reclamante había ejercido su derecho a reclamar fuera del plazo de un año establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC, se ajusta a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación se considera conforme a Derecho