



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 143/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de abril de 2018.

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. 106/2018 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La interesada en este procedimiento solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 9.600 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

3. La interesada, mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2016, insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria-quirúrgica que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud. Concretamente, fundamenta sus pretensiones en que el día 19 de marzo de 2015 fue intervenida de reducción mamaria en el Hospital San Juan de Dios(HSJD), sin que se le practicase el drenaje tras finalizar la intervención quirúrgica. Como consecuencia de ello, una vez retirados los puntos, se produce una infección provocando la apertura de la cicatriz volviéndosele a cerrar con grapas. A partir de ahí, se formó un bulto de drenaje o grasa en la mama derecha que le causaba dolor y le tiraba hacia el brazo derecho. Debido a la supuesta deficiente intervención por la que reclama ha tenido que ser intervenida de nuevo, estando de baja médica, razón por la que ha perdido el trabajo.

La reclamante acompaña a dicho escrito documentación médica con efecto probatorio.

4. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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

5. 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 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.

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.

II

1. Consta en el expediente la siguiente tramitación procedimental:

- Con fecha 27 de septiembre de 2016 se practica notificación a la interesada en la que se le comunica los extremos a los que se refiere el art. 42.4 LRJAP-PAC y se requiere la subsanación de su solicitud.

- Mediante Resolución de 17 de octubre de 2016 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada. Esta Resolución fue notificada a la interesada. También, se dirige escrito al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) a fin de que, a la vista de la historia clínica de la paciente, se emita informe previo.

- Con fecha 22 de septiembre de 2017, el Servicio de Inspección y Prestaciones emite su informe.

- El 5 de diciembre de 2017, se acuerda la apertura del periodo probatorio admitiendo las pruebas propuestas por la interesada, sin que haya presentado más pruebas en su defensa una vez notificado. Igualmente, la instrucción del expediente resuelve conceder a la interesada el preceptivo trámite de audiencia, facilitando una relación de los documentos obrantes en el expediente. Trámite que fue notificado correctamente, sin que la misma haya presentado alegaciones.

- Con fecha 27 de febrero de 2018, se ha elaborado la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada por la interesada.

2. Admitida a trámite la reclamación presentada, la instrucción del procedimiento ha sido correcta no incurriendo en irregularidades formales que impidan la emisión de Dictamen.

III

1. La interesada funda su reclamación en la inadecuada asistencia sanitaria recibida debido a la infección sufrida tras la cirugía de reducción mamaria por no habersele practicado el drenaje correspondiente, lo que le causó la citada infección y la necesidad de ser intervenida de nuevo.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar que la asistencia prestada a la paciente fue adecuada, de acuerdo con la buena *praxis* médica, y que, además, la técnica y los riesgos de la intervención quirúrgica habían sido informados correctamente a la interesada, que prestó su consentimiento.

3. En atención a los documentos obrantes en el expediente han resultado acreditados los siguientes hechos, entre otros, relativos a la asistencia sanitaria que la afectada recibió del Servicio Canario de la Salud por la práctica de reducción mamaria:

- Con fecha 18 de marzo de 2015, la interesada fue intervenida de forma programada en el HSJD, de hipertrofia mamaria o gigantomastia. Con carácter previo firma el documento de consentimiento informado.

- Con fecha 20 de marzo de 2015, debido a su buena evolución recibió el alta hospitalaria.

- Con fecha 26 de mayo de 2015, la paciente al haber alcanzado buen resultado estético y aunque presenta fibrosis en la parte inferior de la mama derecha con dolor diferido que se irradia al extender el hombro derecho, recibe el alta médica; se le recomienda masajes por fisioterapeuta y valoración en tres meses.

- Con fecha 4 de junio de 2015, la afectada fue valorada por el Servicio de Cirugía del Hospital Universitario de Canarias (HUC), debido a los mismos síntomas.

4. En el presente caso es importante señalar el informe médico preceptivo emitido por la cirujana que asistió a la paciente, pues indica que la evolución fue favorable, con el resultado estético adecuado y compartido por la paciente. No obstante, a partir del segundo mes siguiente a la intervención presentó firmeza en la mama derecha y comenzó a sentir dolor localizado en unión de cuadrantes inferiores. Por ello se indicó a la paciente el tratamiento prescrito para la cicatriz interna, que consistió en esperar y masajear. Sin embargo no se garantizó que desapareciera por completo, pues la cicatrización de cada persona es particular. Además, en ese mismo mes de junio asistió al HUC por padecer los idénticos síntomas.

IV

1. De acuerdo con el art. 142.5 LRJAP-PAC, el derecho a reclamar prescribe al año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, conforme dispone el propio precepto, 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 las secuelas. De conformidad, pues, con este precepto legal, es a la fecha de la curación o 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 el Tribunal Supremo, constante en señalar que el *dies a quo* para el ejercicio de la

acción de responsabilidad ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél 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, 10 de abril de 2012, entre otras).

A estos efectos, la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre daños permanentes y daños continuados. Como señala la Sentencia de 8 de octubre de 2012, con cita de numerosos pronunciamientos anteriores, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el hecho 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 aquél 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 de la Ley 30/1992, 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, 31 de octubre de 2000, 11 de mayo de 2001, 29 de junio y 10 de octubre de 2002, 11 de mayo de 2004, 28 de febrero, 21 de mayo y 21 de junio de 2007, 1 de diciembre de 2008, 14 de julio y 15 de diciembre de 2010, 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011 de 2010, 22 de febrero, 10 de abril y 12 de septiembre de 2012 y 2 de abril de 2013, entre otras).

2. Conforme a la jurisprudencia anteriormente expuesta, el daño físico que se alega es en todo caso permanente, por lo que, el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que ha quedado determinada la secuela o los resultados definitivos de la intervención quirúrgica practicada por la facultativo del Servicio Canario de la Salud.

3. En el presente supuesto la fecha en la que recibe el alta médica y quedan determinadas las secuelas es por tanto el 26 de mayo de 2015, y la reclamación que

se analiza fue presentada por la interesada con fecha 16 de septiembre de 2016, alegando mala *praxis* postquirúrgica que le fue prestada por la facultativa del HSJD. Por lo que, consistiendo la intervención quirúrgica en una asistencia de carácter estético y reparador, el daño por el que reclama está perfectamente determinado desde mayo de 2015, fecha en la que la paciente ya mostraba cierta disconformidad, confirmando padecer los mismos síntomas en el mes siguiente.

En consecuencia, la reclamación presentada ante el Servicio Canario de la Salud en septiembre de 2016, se considera extemporánea.

4. Por lo demás, no podemos soslayar que se trata de una intervención de cirugía estética, reparadora y reconstructiva, justificada en el dolor físico de espalda que la afectada padecía debido al tamaño de las mamas (hipertrofia mamaria o gigantomastia), intervención que consistió en la reducción del volumen de las mismas. Ha de tenerse en cuenta que los resultados que se obtengan en este tipo de intervenciones no siempre coinciden con las expectativas del paciente. La cirugía practicada no deja de ser un instrumento médico utilizado con finalidad reparadora, lo que no excluye la existencia de riesgos que la interesada en este supuesto deba asumir una vez informada, y que el resultado final no siempre va a satisfacerle plenamente, sin olvidar que también interviene el factor físico o configuración anatómica. (Véase Dictamen 36/2017, de 1 de febrero, del Consejo Consultivo de Canarias).

5. Con todo, consideramos que al haber transcurrido más de un año entre el alta médica -26 de mayo de 2015-, momento en que el daño quedó determinado, y la reclamación presentada -16 de septiembre de 2016-, el plazo para su interposición ya habría prescrito.

6. En definitiva, la reclamación presentada en relación con el daño físico alegado se considera manifiestamente extemporánea, por lo que la solicitud debiera haberse inadmitido a trámite. Por ello, la Propuesta de Resolución no tenía que haber entrado en el fondo, no resultando en consecuencia conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La reclamación presentada es extemporánea, no procediendo, en consecuencia, entrar en el fondo de la cuestión planteada. No se considera por ello conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.