



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 5 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de febrero de 2019.

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. 20/2019 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual instado en relación con el Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado mediante escrito de reclamación presentado el 1 de octubre de 2015, a instancia de la reclamante, siendo admitido a trámite mediante Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud de fecha 9 de noviembre de 2015.

2. La interesada cuantifica la indemnización en 60.000 euros. La citada cuantía determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias. Asimismo el Consejero de Sanidad está legitimado para solicitarlo. Todo ello 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 (LPACAP), es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

---

\* 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 LPACAP.

3. La interesada, mediante escrito de 1 de octubre de 2015, insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud. Concretamente, fundamenta sus pretensiones en que el día 3 de abril de 2014 fue intervenida en el Hospital Quirón para la realización de una gastrectomía tubular laparoscópica. El día 11 de abril de 2014, acudió a consulta de Cirugía siendo remitida al Servicio de Urgencias para nuevo ingreso en el Hospital, porque en la intervención del día 3 de pasado se produjo un fallo en la sutura. En consecuencia, fue reintervenida practicándosele laparoscopia exploradora, drenaje laparoscópico de colección paragástrica, cierre de deshicencia de sutura y colocación de yeyunostomía de alimentación. Por dicha intervención la paciente estuvo ingresada desde el día 11 de abril hasta el día 24 de abril, que recibió el alta hospitalaria.

La reclamante nos indica que debido a la segunda intervención practicada tuvo que acudir al Servicio de Urgencias el 25 de abril de 2014 por obstrucción de sondas; el 26 de abril de 2014 por vómitos y malestar general; el 3 de mayo de 2014, por aumento de bolsa colectora; el 5 de mayo de 2014 por mal olor del colector de la sonda de drenaje abdominal; el 14 de mayo de 2014, por dolor abdominal y drenaje bloqueado; los días 23 y 24 de julio por otros motivos.

Por todo ello, la reclamante solicita la indemnización por el funcionamiento de los servicios públicos al haber tenido que someterse a una segunda intervención debido al fallo de sutura de la primera y haber tenido que soportar una baja médica mayor de la que hubiese tenido de no presentarse el fallo de sutura y la fístula gástrica consecuencia de la intervención quirúrgica a la que se sometió y las diversas visitas al Servicio de Urgencias.

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. A la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, conforme a la resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

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

Consta en el expediente la siguiente tramitación procedimental:

- Con fecha 14 de octubre de 2015, 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 9 de noviembre de 2015 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.

- Con fecha 2 de junio de 2017, el Servicio de Inspección y Prestaciones emite su informe.

- El 11 de septiembre 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.

- El día 18 de septiembre de 2017, 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 16 de marzo de 2018, se elaboró una primera Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada por la interesada.

- La citada Propuesta de Resolución fue sometida a Dictamen 218/2018, de 17 de mayo, de este Consejo Consultivo de Canarias. En virtud del mismo indicábamos que se estimaba necesario retrotraer el procedimiento a efectos de recabar determinada información complementaria. En concreto, sobre el estado de mantenimiento del material quirúrgico empleado en la operación del 3 de abril de 2014, y particularmente de la endograpadora, informes médicos, así como la fecha que ha de considerarse a efectos de cómputo de plazo, y que una vez incorporada la documentación que se solicita al expediente, se concediera trámite de audiencia a la interesada, y se dictase nueva Propuesta de Resolución que se sometiera a nuestro dictamen.

- En consecuencia, el órgano instructor recabó el informe complementario del SIP así como distintos informes de las empresas suministradora y distribuidora del producto endograpadora que incluye el kit quirúrgico.

- Sin embargo, al no haberse concedido nuevo trámite de vista y audiencia del expediente a la interesada entonces, tras haberse emitido una segunda Propuesta de Resolución en fecha 28 de septiembre de 2018, de carácter desestimatorio con base en la que se determinaba prescrito el derecho a reclamar de la interesada, sometida igualmente a dictamen 564/2018, del Consejo Consultivo de Canarias, consideramos nuevamente la retroacción del procedimiento ya que se había privado a la interesada injustificadamente del trámite de alegaciones ante la nueva documentación obrante en el expediente.

- Por las razones indicadas se retrotrajo el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la emisión de la segunda Propuesta de Resolución, concediendo a la interesada el oportuno trámite de audiencia del expediente. En consecuencia, ésta presentó escrito de alegaciones el 8 de enero de 2019, oponiéndose a la prescripción propuesta por el órgano instructor en atención a la reclamación formulada.

- El 15 de enero de 2019, se ha emitido la Propuesta de Resolución sometida al presente dictamen.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la interesada al considerar prescrito su derecho a reclamar, no concurriendo por tanto

los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria.

2. La interesada fundamenta su reclamación en la inadecuada asistencia sanitaria recibida en la intervención quirúrgica practicada el día 3 de abril de 2014, por haberse producido un fallo en la sutura por el que tuvo la necesidad de ser intervenida de nuevo recibiendo el alta hospitalaria el 24 de abril de 2014, y posteriormente acudió al Servicio de Urgencias entre el 25 de abril y 23 de julio de 2014, por diferentes motivos postoperatorios.

3. 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 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 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 (actual art. 67 LPACAP), 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, 22 de febrero, 10 de abril y 12 de septiembre de 2012 y 2 de abril de 2013, entre otras).

La jurisprudencia indicada es perfectamente aplicable al presente supuesto.

4. Particularmente, en lo que aquí interesa, en el informe complementario del SIP se determina como el *dies a quo* a efectos del cómputo de plazo para el ejercicio del derecho a reclamar que asiste a la afectada el 23 de julio de 2014. Por lo que en relación a una reclamación presentada en fecha 1 de octubre de 2015, se consideraría prescrito el derecho a reclamar de la interesada siendo extemporánea la reclamación presentada por la misma.

Concretamente, de acuerdo con la diversa documentación clínica de la interesada obrante en el expediente se observa que, en fecha 11 de abril de 2014, la paciente reingresa en el Servicio de Cirugía tras detectarse fuga anastomótica en control rutinario. La paciente fue citada por el mencionado Servicio al haber detectado fallos en las líneas de sutura en cuatro pacientes operados con carácter previo en los que se había utilizado la misma endograpadora, confirmándose en la afectada el fallo en toda la línea de corte por lo que se procedió a corregir manualmente mediante sutura y drenaje. La evolución postoperatoria fue correcta con cierre casi completo del defecto observado y sin repercusión general. En consecuencia, se confirma que hubo un fallo en la intervención quirúrgica anterior que consistió en fallo de sutura después de gastrectomía tubular. Pero por ello la paciente recibió el alta el 24 de abril de 2014, fecha en la que era perfecta conocedora del defecto advertido en la intervención quirúrgica.

No obstante lo anterior, en el informe complementario del SIP solicitado a efectos de la determinación del *dies a quo* para reclamar, y remitido en fecha 7 de junio de 2018, se fija éste en el día 23 de julio de 2014, porque fue en dicho momento cuando la paciente acudió a urgencias del Hospital Quirón, no observándose en la asistencia practicada por el facultativo correspondiente

comentario alguno sobre drenaje o presencia de yeyunostomía entendiéndose por ello que ya con anterioridad a esa fecha se habría producido la eliminación del drenaje y el cierre de la yeyunostomía. Por los motivos expuestos se fija como fecha más beneficiosa para la interesada en atención al cómputo de plazo para reclamar el día 23 de julio de 2014, momento en el que habría quedado determinada perfectamente no sólo la lesión sino también el alcance de las secuelas.

Por lo demás, la paciente acudió posteriormente al Hospital Quirón por distintos motivos -obstrucción del sondaje, mal olor en el colector de la sonda, dolor abdominal, entre otros-. También, en todas estas últimas asistencias médicas los resultados determinados tras las valoraciones y pruebas oportunas practicadas estuvieron dentro de los parámetros de la normalidad, sin apreciar alguna otra deficiente asistencia sanitaria en la documental clínica aportada al expediente.

5. Con todo, consideramos que al haber transcurrido más de un año entre el diagnóstico certero y las secuelas determinadas -23 de julio de 2014-, y la reclamación presentada -1 de octubre de 2015-, fecha en la que la interesada formula ésta, el plazo para su interposición ya habría prescrito.

6. En definitiva, la reclamación presentada por el daño físico alegado se considera manifiestamente extemporánea, por lo que la solicitud podría haberse inadmitido a trámite. No obstante, dado que la misma ha sido tramitada, la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, se considera conforme a Derecho.

## CONCLUSIÓN

Se considera conforme a Derecho la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, pues su derecho a reclamar ya había prescrito. La reclamación presentada es extemporánea, no procediendo, en consecuencia, entrar en el fondo de la cuestión planteada.