



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de enero de 2021.

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. 542/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen 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. La solicitud de dictamen, de 11 de diciembre de 2020, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 16 de diciembre de 2020.

2. Ha de advertirse que la presente solicitud de dictamen trae causa del expediente que fuera objeto de nuestro Dictamen 122/2020, de 21 de mayo, en el que se concluía la procedencia de retrotraer el procedimiento en virtud de lo señalado en su Fundamento IV.2, donde señalábamos:

«2. Este pronunciamiento de la Propuesta de Resolución se ha adoptado sin embargo sin haber otorgado el preceptivo trámite de audiencia a la interesada, que no ha tenido conocimiento de este extremo. En el informe del SIP no consta alusión alguna a ello, centrándose el mismo en todas sus consideraciones y conclusiones en determinar la conformidad a la lex artis de la prestación de la asistencia sanitaria a la reclamante. En ningún momento, a lo largo de la tramitación del procedimiento, se pone de manifiesto a la interesada la consideración de la prescripción de su reclamación, por lo que no ha sido objeto de contradicción en el trámite de audiencia.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Así pues, procede retrotraer el procedimiento a fin de dar nuevamente audiencia a la reclamante sobre la prescripción de la acción, elaborando nueva Propuesta de Resolución, que deberá ser nuevamente remitida a este Consejo para Dictamen».

3. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada (20.000 €), de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP]].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Sin embargo, resulta extemporánea la reclamación, al haberse presentado excedido el plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, como analizaremos en el presente informe.

6. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la citada Ley 11/1994.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la

resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 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.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

La interesada expone, como fundamento de su pretensión lo siguiente:

«PRIMERO: En fecha 5 de octubre del 2016 ingreso en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria desde consultas externas para intervención quirúrgica programada para realizarme una Histerectomía + Doble Anexectomía Laparoscópica que me produjo una perforación en los intestinos que ocasionó una sepsis grave de origen abdominal secundaria a abdomen agudo 2º a perforación de víscera hueca de 2 centímetros en borde mesentérico a unos 5-6 cm, teniendo que realizarme sutura.

SEGUNDO: Debido al error al perforarme el intestino, me produjo un malestar general y tuve que ser intervenida nuevamente el 8 de octubre del 2016, hallando una Peritonitis intestinal en 4 cuadrantes y fibrina abundante (cultivo) adherida a las asas intestinales y al peritoneo parietal y pélvico, objetivando los médicos que me intervinieron la perforación que se me produjo en los intestinos que me hizo padecer un gran sufrimiento en mi salud durante los días posteriores a la primera operación realizada y con riesgo serio de morir si no era intervenida de forma rápida.

TERCERO: He sufrido un empeoramiento en mi calidad de vida por el sufrimiento padecido, siendo diagnosticada por el Servicio de Psiquiatría General de un trastorno por estrés postraumático, por otra parte, he estado de baja médica desde el 4 de octubre del 2016, hasta que me dieron el alta médica el 3 de octubre del 2017, y ya mi salud física y mental se ha deteriorado por el trauma vivido por la perforación intestinal que se me produjo.

CUARTO: Considero que no tengo el deber jurídico de soportar el daño que he sufrido en mi salud y por ello solicito por medio de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial que se proceda legalmente a la compensación económica que proceda en derecho interesando que se fije la cuantía indemnizatoria que en justicia me corresponda.

Se acompaña con el presente escrito, copia de la documentación médica que dispongo y se me notifique la resolución que adopte la administración sanitaria competente con la presente reclamación patrimonial».

Se reclama por todo ello una indemnización que se cuantifica, en trámite de mejora, en 20.000 de euros.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

- El 18 de diciembre de 2018 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que ésta recibe notificación el 21 de diciembre de 2018, aportando lo solicitado el 3 de abril de 2019.

- Por Resolución de 4 de febrero de 2019, del Director del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación, lo que se notifica a la reclamante el 7 de febrero de 2019.

- El 6 de febrero de 2019 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que, tras recabar la documentación necesaria, lo emite el 22 de abril de 2019.

- El 21 de agosto de 2019 se dicta acuerdo probatorio en el que se incorporan las pruebas aportadas por la Administración y se admiten las solicitadas por la interesada, y, siendo todas documentales y obrando en el expediente, se declara concluso este trámite, lo que se notifica a aquélla el 26 de agosto de 2019.

- El 21 de agosto de 2019 se confiere a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación el 26 de agosto de 2019, sin que se hayan presentado alegaciones.

- El 15 de octubre de 2019 se insta a la interesada a cuantificar la reclamación, de lo que recibe notificación el 17 de octubre de 2019, lo que se le reitera el 31 de enero de 2019, con notificación de fecha 5 de febrero de 2020, sin que se haya aportado nada por la interesada. No obstante, ya consta que se cuantificó en trámite de mejora en la cantidad de 20.000 euros.

- El 20 de febrero de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada, que no es informada por el Servicio Jurídico, lo que se

justifica por tratarse de una cuestión resuelta previamente y que ya ha sido informada.

- El 21 de mayo de 2020 se emite Dictamen 122/2020 por este Consejo Consultivo en el que se concluye la procedencia de la retroacción del procedimiento.

- En virtud del referido Dictamen, el 3 de junio de 2020 se confiere a la misma preceptivo trámite de audiencia, a fin de que alegue lo que estime en relación con la prescripción, así como aporte los medios probatorios en contra de la misma, en su caso. De ello recibe notificación la reclamante el 10 de junio de 2020 sin que haya aportado nada al efecto.

- El 9 de diciembre de 2020 se dicta nuevamente Propuesta de Resolución en los mismos términos de la anterior.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación por haber prescrito la acción para reclamar.

A estos efectos, la Propuesta de Resolución señala:

«El objeto de reclamación se centra en las secuelas sufridas por la perforación intestinal que se produjo durante la intervención de Histerectomía y doble anexectomía.

Informa la Dra. (...), Jefa de Servicio de Ginecología y Obstetricia del HUNSC con fecha 11 de marzo de 2019 (folios n.º 96 y 97), y parte con los antecedentes personales de la paciente por su importancia en el caso que se estudia, (...) empezó a ser vista por este Servicio en el año 2011, y ya entonces presentaba Colectomía total por poliposis colónica familiar, carcinoma renal de células claras que precisó nefrectomía izquierda y extirpación de tumor desmoide retroperitoneal.

Acude a Ginecología por sangrado anómalo, y dados sus antecedentes personales se realiza Histeroscopia y legrado, observando múltiples pólipos en la cavidad uterina. Se mantiene en tratamiento hasta el año 2015, momento en que, en resultado de citología se reflejan lesiones precursoras de cáncer (lesión escamosa intraepitelial de bajo grado; fragmentos de endometrio compleja sin atipia en cavidad uterina). Debido a este resultado en paciente de alto riesgo, se decide intervención quirúrgica de Histerectomía y doble anexectomía.

La intervención tuvo lugar el día 6 de octubre de 2016, describiendo durante el desarrollo de la misma la liberación de adherencias intestinales al útero y a los anejos (no

hay que olvidar que la paciente había sido intervenida en múltiples ocasiones). La Dra. (...) expone que es en este momento cuando se debió producir la perforación intestinal.

Se interviene nuevamente con carácter de urgencia el día 8 del mismo mes y año, por sepsis por perforación, dejando una ileostomía de descarga (folio n.º 957). Es dada de alta hospitalaria el 25 de octubre de 2016 con las indicaciones necesarias respecto al seguimiento, nutrición, tratamiento, etc. (folio n.º 111).

Posteriormente se somete a reconstrucción del tránsito intestinal mediante cierre de ileostomía el día 19 de julio de 2017 (folio n.º 112) recibiendo el alta hospitalaria el día 24 del mismo mes y año, con las recomendaciones pertinentes.

Es vista en varias ocasiones en consulta de Cirugía Digestiva, y recibe el alta en Consultas externas el día 22 de septiembre de 2017 (folio n.º 1021), en la que se describe de forma literal: "Seguimiento: CIERRE DE COLOSTOMIA EL DÍA 21/07/19 NO FIEBRE RITMO INTESTINAL NORMAL. Alta de Consultas Externas: Sí".

Por tanto, esta fecha, el 22 de septiembre de 2017, es la fecha en la que el médico considera que el proceso derivado de la perforación de intestino, ocurrida en la intervención quirúrgica de 6 de octubre de 2016 está resuelto, dando de alta en las consultas externas de Cirugía Digestiva.

A mayor abundamiento, se observa en historia clínica de Atención Primaria que durante todo este tiempo, también está en seguimiento por su médico de cabecera. El día 4 de octubre de 2016 acude para tramitar la Incapacidad laboral por intervención programada (folio n.º 71), acudiendo a consulta para seguimiento posterior, hasta el día 3 de octubre de 2017 en el que acude para tramitar el alta de la incapacidad laboral (folio n.º 79).

(...) inició su reclamación mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2018 (folio n.º 3) y, por tanto, superado el plazo previsto por la Ley para reclamar, que había finalizado el 22 de septiembre de 2018.

Las intervenciones quirúrgicas posteriores no obedecen a secuelas del proceso mencionado, sino que son debidas a su antecedente personal de Poliposis familiar. Se observa en historia clínica de atención primaria que está "pendiente nueva intervención de pólipos de duodeno" (folio n.º 79), habiéndose sometido en ocasión anterior a intervención quirúrgica por esta causa (folio n.º 49).

La STS de 13 de mayo de 2010, recurso 2971/2008, con cita de la de 18 de enero de 2008, recurso de 4224/2002, indica que "existen determinadas enfermedades en las que la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la actio nata, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el

daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable”.

Asimismo, el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de diciembre de 2010, ha tenido ocasión de establecer que “para apreciar si concurre la prescripción de la acción, el dies a quo no será aquel en que se produjo el daño, sino aquel en que terminó el efecto lesivo, o se alcanza la curación o la determinación de las secuelas físicas, con lo que el perjudicado adquiere cabal y perfecto conocimiento de la trascendencia y del mal que padece, y ello con independencia de que se alargue en el tiempo la evolución de la enfermedad o la asistencia médica”. Dicho alto Tribunal, por sentencia de 16 de diciembre de 2011, señaló que “la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse siguiendo el principio de la actio nata, responde a la necesidad de no dar comienzo el plazo de prescripción cuando 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, que por ello no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, cual es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellos otros ocasionales en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen, mas no resulta de aplicación cuando el daño producido resulta previsible en su determinación y, por tanto, cuantificable, pese a que permanezca al padecimiento por no haberse recuperado íntegramente la salud o quedar quebrantada de forma irreversible, momento en que se inicia el plazo para la reclamación”».

2. Efectivamente, examinado el expediente, especialmente los antecedentes que obran en el informe del SIP, consta que, tal y como señala la Propuesta de Resolución y no ha sido enervado por la interesada, tras ser vista la misma en varias ocasiones en consulta de Cirugía Digestiva, recibe el alta en Consultas externas el día 22 de septiembre de 2017 (folio n.º 1021), en la que se describe de forma literal: *«Seguimiento: cierre de colostomía el día 21/07/19 no fiebre ritmo intestinal normal. Alta de Consultas Externas: Sí».*

Es pues, en aquella fecha en la que el médico considera que el proceso derivado de la perforación de intestino, ocurrida en la intervención quirúrgica de 6 de octubre de 2016 está resuelto, dando de alta en las consultas externas de Cirugía Digestiva, teniendo en tal momento la interesada conocimiento del alcance del daño.

Por tanto, es esta fecha, el 22 de septiembre de 2017, determinado el alcance del daño, el *dies a quo* para el cómputo de plazo de 1 año para la presentación de la reclamación por la interesada en relación con el proceso asistencial por el que reclama, sin que las intervenciones quirúrgicas posteriores obedezcan a secuelas del

proceso mencionado, sino que son debidas a su antecedente personal de Poliposis familiar. Así, consta en la historia clínica de atención primaria que está *«pendiente nueva intervención de pólipos de duodeno (folio n.º 79), habiéndose sometido en ocasión anterior a intervención quirúrgica por esta causa (folio n.º 49)»*.

Por tanto, habiendo presentado su reclamación la interesada el 14 de diciembre de 2018, la acción reclamatoria está prescrita.

Pero es que, incluso, y sin perjuicio de que, como se ha señalado en numerosas ocasiones por este Consejo Consultivo, la fecha de finalización de la IT no es relevante en el cómputo del plazo de prescripción (así, la STS núm. 463/2019, de 4 abril, entre otras muchas, concluye: *«el “dies a quo” para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial»*), en este caso, incluso tomando como referencia el fin de la IT, como pretende la interesada, el alta en IT se produjo el 3 de octubre de 2017, habiéndose presentado la reclamación el 14 de diciembre de 2018, por lo que, incluso así, estaría prescrita.

Por todo lo expuesto, es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto determina que la acción para reclamar ha prescrito.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación de la interesada por haber prescrito su derecho a reclamar.