



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 / 2 0 0 0

La Laguna, a 27 de enero de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por J.R.H., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los Servicios de Asistencia Sanitaria dependientes del Servicio Canario de la Salud (EXP. 113/1999 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Presidencia del Gobierno, es una Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de dicho procedimiento se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación con este último precepto con el art. 22.13 de la Ley orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 de Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

Los daños por los que se reclaman se refieren a una operación realizada en un centro sanitario privado concertado con el Servicio Canario de Salud, de ahí que legitimados pasivamente estén uno y otro y que el procedimiento que se ha seguido, el del RPRP, sea el debido conforme a la D.A. XII de la Ley 4/1999, de 13 de enero,

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La reclamante está legitimada activamente porque reclama por lesiones personales.

La operación quirúrgica se practicó el 18 de mayo de 1995. El 9 de septiembre de 1995 la reclamante interpuso una denuncia penal contra el cirujano que originó unas Diligencias Previas que se archivaron por Auto de 16 de abril de 1998, notificado a la denunciante el 5 de mayo siguiente, el cual no fue recurrido, por lo que devino firme.

El 5 de mayo de 1999 se presentó ante la Secretaría General del Servicio Canario de Salud el escrito de reclamación que inició el presente procedimiento.

De conformidad con los arts. 111, 114 y 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con el art. 1.973 del Código Civil, no se puede calificar a la reclamación de extemporánea, porque el plazo de su prescripción se interrumpió con la denuncia penal y su cómputo se inició de nuevo el día que adquirió firmeza el Auto de archivo de las Diligencias Previas.

III

1. La reclamante alega que a consecuencia de la operación quirúrgica del 18 de mayo de 1995, dirigida a remediar la patología de dedo en resorte que presentaba el pulgar de la mano derecha, le han quedado como secuelas zonas de disestesia (aumento injustificado del dolor) y de hipoestesia (pérdida de sensibilidad).

2. Para demostrar la existencia de esta lesión y de su causación por la intervención quirúrgica en su escrito de reclamación propuso como prueba que se incorporara al expediente su Historia Clínica y el testimonio literal de la declaración del cirujano y del informe médico-forense obrantes en las Diligencias Previas 3870/1995 así como del Auto de sobreseimiento y su fecha de notificación.

3. La resolución de admisión a trámite de la reclamación, fundamentándose en el art. 71 LPAC y 6.1 RPRP, requirió a la reclamante para que en el plazo de 10 días aportara cuantas alegaciones, documentos e informaciones estimara oportunos "y en concreto secuelas exactas por las que reclama y evaluación económica de la indemnización". Esta resolución le fue notificada el 28 de junio de 1999 a la

interesada. Ésta presentó, el 7 de julio siguiente, un escrito cuya segunda alegación rezaba así: "Mi situación económica es totalmente precaria, por lo que hasta ahora no he podido permitirme el lujo de que un traumatólogo particular me haga una valoración médica completa para poder concretar qué secuela es la que vengo padeciendo desde que me operé y, en consecuencia, poder evaluarla económicamente". En coherencia con esta alegación formulaba la siguiente proposición de prueba: "Ser sometida a examen médico que haga posible la definición exacta de la secuela, a los efectos de proceder a su evaluación económica, examen que será propiciado desde esa instancia, dada mi precaria situación económica, que estoy dispuesta a acreditar si fuera necesario".

4. El instructor, por Resolución de 20 de septiembre de 1999, considera que de la historia clínica y de las Diligencias Previas "se deduce claramente la definición exacta de la posible secuela y especialmente del informe pericial obrante en las diligencias penales lo que hace innecesaria la práctica de la pericial propuesta por la interesada"; y, en consecuencia, inadmite dicha proposición de pericial consistente en el examen médico de la reclamante a fin de determinar exactamente la secuela y su evaluación económica (apartado TERCERO).

5. El informe del médico forense, que obra en las Diligencias Previas incorporadas al expediente, en sus consideraciones clínicas expresa que la reclamante le manifiesta que tiene dolor y zonas de hipoestesia y disestesia en el borde externo del pulgar de la mano izquierda, y que presenta sensibilidad disminuida en el borde externo del dedo. En sus consideraciones técnicas describe la operación a la que fue sometida la reclamante como de técnica sencilla y de muy corta duración, pero en cuya realización hay que prestar atención a no dañar la rama colateral sensitiva externa del nervio mediano; que hay solución quirúrgica para la patología que presenta la reclamante; y que su informe carece de las condiciones necesarias para alcanzar la convicción del perito en el sentido de que hubiere habido un daño de la rama sensitiva externa. En sus consideraciones médico legales señala que es evidente que la denunciante presenta una secuela de una complicación quirúrgica motivada por la intervención sobre un dedo en resorte, pero cuya causa pudo haberse debido a una lesión en la rama sensitiva externa del pulgar como a un neuroma de origen desconocido. En sus conclusiones, de las que expresamente dice que no tienen carácter de convicción probatoria, considera que la reclamante presenta una secuela de una intervención en resorte sin poder precisar su origen ni

grado ni por qué no fue reparada durante los tres años transcurridos desde la intervención.

6. El informe de la Inspección Médica pone de relieve que, según la Historia Clínica obrante en el expediente, la reclamante, desde la fecha en que fue intervenida, ha sido atendida reiteradamente por el Servicio Público de Salud, y particularmente por sus servicios de traumatología a causa de patologías en la mano izquierda, nunca ha manifestado a los facultativos la existencia en la mano derecha de la lesión por la que reclama ni ha demandado asistencia sanitaria para remediarla lo que habría posibilitado una actuación médica que comprobara una evolución postquirúrgica indeseable y aplicara la terapia adecuada.

Que, con posterioridad a la operación de la mano derecha, el 5 de septiembre de 1995, cuatro días antes de la interposición de la denuncia penal contra el cirujano, fue atendida a causa de una contusión en la mano derecha que pudo haber tenido una incidencia negativa.

Que el informe del médico forense, como en él mismo se expresa, "carece de las condiciones necesarias para alcanzar la convicción de que hubiera habido un daño en la rama sensitiva externa" y que ese informe se refiere a la mano izquierda, no a la mano derecha, que es donde alega padecer la lesión por la que reclama.

Termina concluyendo que no se constata, ni por informes médicos, ni por demanda de asistencia sanitaria motivada por la lesión postquirúrgica alegada, ni por pruebas diagnósticas objetivas, el dolor y la alteración sensitiva que dice que sufre en el borde externo del pulgar de la mano derecha cuya movilidad es normal.

7. La Propuesta de Resolución, en su fundamento IV, considerando que el informe médico-forense se refiere a la mano izquierda y que reconoce que "carece de las condiciones necesarias para alcanzar la convicción de que hubiera habido un daño de la rama sensitiva externa", estima que no está probado que las secuelas que alega fueran causadas por la intervención quirúrgica; que no existen pruebas objetivas del dolor y pérdida de sensibilidad en el borde externo del pulgar de la mano derecha. En su Fundamento V insiste en que la reclamante no ha aportado ni propuesto prueba alguna que demuestre que la intervención se deben exclusivamente a una mala práctica en la intervención quirúrgica. Concluye proponiendo la desestimación de la reclamación por no concurrir los requisitos necesarios para su prosperabilidad.

III

No se puede compartir la fundamentación ni la conclusión de la PR por lo siguiente: El informe médico-forense expresa que la reclamante presenta una lesión consistente en disestesias e hipoestesias en el borde externo del dedo, lesión que le causa dolor al intentar coger un objeto, que no se puede precisar su origen pero que es una complicación de la cirugía del dedo en resorte.

Indudablemente que este informe -el único de carácter médico basado en una exploración de la reclamante-, por la confusión que suscita respecto a la mano que presenta la patología y por las condiciones en que se emite, no es concluyente. Pero la única vía para precisar sus afirmaciones, confirmarlas o refutarlas es otro informe médico de la exploración de la secuela que alega la paciente, prueba pericial que propuso ésta a requerimiento del instructor y que éste inadmitió porque consideró al informe médico-forense suficiente para determinar la existencia y extensión de la secuela; para luego afirmar lo contrario en la Propuesta de Resolución y, con base en esa afirmación, desestimar la reclamación.

Esta actuación constituye una infracción del art. 9 RPRP, que sólo permite al instructor rechazar las pruebas propuestas por los interesados en caso de que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Aquí está claro que, a la vista del contenido del informe médico-forense, era procedente y necesaria la exploración médica de la reclamante -con la realización de aquellas pruebas médicas que fueran precisas como, por ejemplo, si procediere, la realización de un electromiograma para establecer si existe lesión de la rama sensitiva externa del pulgar derecho- y el subsecuente informe que aclarara, confirmara o refutara las afirmaciones de aquél.

Parece, pues, que procede retrotraer las actuaciones al momento inmediato siguiente a la proposición por la interesada de la pericial, a fin de que se admita y practique para que se complete el expediente con el correspondiente informe del facultativo especialista que examine a la paciente en orden a determinar la existencia y extensión de la lesión que se alega y su causa, posibilidades y medios de cura.

CONCLUSIONES

- 1.- La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho.

- 2.- Procede retrotraer las actuaciones al momento inmediato a la proposición por la reclamante de la pericial a fin de que ésta se practique.