



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 4 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de abril de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.A.B.G., en nombre y representación de D.P.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 202/2010 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial promovido por el funcionamiento anormal del Servicio Canario de la Salud.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, 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.

3. En el antecedente de hecho tercero de la propuesta de resolución se menciona que por Resolución de 10 de septiembre de 2008 se admitió a trámite la reclamación. Al respecto se debe recordar que, según el art. 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y los concordantes arts. 4.1 y 6.1

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

RPAPRP, el procedimiento se inicia por la presentación de la reclamación del interesado ante el órgano competente. Una vez presentada ésta el órgano administrativo impulsará el procedimiento por todos sus trámites ordenando los actos de instrucción adecuados hasta la resolución que ponga fin al mismo (arts. 74 y 78.1 LRJAP-PAC, arts. 6.2 y 7 RPAPRP).

La fecha de la presentación de la reclamación constituye el término inicial del plazo legal para resolver. Ese plazo puede quedar en suspenso si el escrito de reclamación no reúne los requisitos que exigen los arts. 70.1 LRJAP-PAC y 6.1 RPAPRP. Esa suspensión sólo se mantendrá durante los diez días siguientes a la notificación al interesado del requerimiento previsto en el art. 71.1 LRJAP-PAC (que podrá ser ampliado hasta cinco si concurrieren las circunstancias del art. 71.2 LRJAP-PAC).

Si el escrito de reclamación no reúne los requisitos legales la Administración debe requerir al interesado para que subsane las deficiencias (arts. 71.1 y 74.1 LRJAP-PAC). No puede requerirlo cuando lo estime conveniente, sino con la celeridad que exige el art. 74.1 LRJAP-PAC; porque desde la presentación de la reclamación ya está corriendo el plazo de tramitación del procedimiento. Este plazo no se inicia cuando el interesado subsana las deficiencias de su escrito de reclamación, sino se reanuda.

El procedimiento, por consiguiente, se inicia cuando el órgano competente admite la reclamación y decide incoarlo. El tenor del art. 142.1 LRJAP-PAC y de los arts. 4.1 y 6.1 RPAPRP es inequívoco al expresar que el procedimiento se inicia por la reclamación de los interesados. Como dice la STS de 30 de abril de 1990 (Ar. 2.900) "obligada está la Administración a iniciar el expediente de reclamación de tales daños y perjuicios, acomodándose a las específicas normas del ordenamiento jurídico (...) independientemente de que se acrediten o no las realidades de los alegados daños y perjuicios".

La expresión "si se admite la reclamación por el órgano competente" del art. 6.2 RPAPRP, no puede ser interpretada como confiriendo al órgano competente la potestad de admitir o inadmitir el escrito de reclamación y que, por consiguiente, el procedimiento se inicia con la resolución admitiendo la reclamación. Esta interpretación no cabe porque conduce a un resultado que contradice al art. 142.1 LRJAP-PAC, norma superior conforme a la cual debe ser interpretada la norma inferior, y a los arts. 4.1 y 6.1 del mismo RPAPRP.

La oración inicial del segundo apartado del art. 6 RPAPRP sólo tiene sentido en relación con su primer apartado y con el art. 70 LRJAP-PAC al que remite: El órgano

administrativo sólo puede inadmitir el escrito de reclamación si es incompetente para conocer de ella.

Si es competente, pero dicho escrito no reúne los requisitos legales, requerirá al interesado, con suspensión del plazo de tramitación, para que subsane sus faltas; si éste no lo hiciera en plazo, la archivará sin más trámite.

Si es competente y el escrito reúne los requisitos legales está obligado a tramitar en plazo el procedimiento, porque el art. 142.1 LRJAP-PAC configura un auténtico derecho a incoar el procedimiento.

En definitiva: o inadmisión por incompetencia o archivo por no subsanación de las deficiencias del escrito. Si no se dan ni una ni otra, es obligatorio tramitar el procedimiento en todos sus trámites impulsándolo de oficio.

4. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente aquí; sin embargo, esto no es obstáculo a que se dicte la resolución final, porque, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un Dictamen de fondo.

II

1. El escrito de reclamación se presentó el 18 de abril de 2008.

2. Los hechos alegados como fundamento de la pretensión son los siguientes:

El interesado sufrió un corte en la mano izquierda que le afectó al 4º y 5º dedo, por lo cual acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias, donde le limpiaron y suturaron la herida sin más pruebas diagnósticas.

Posteriormente, se le diagnosticó una lesión en los tendones flexores de los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda.

Se le incorporó a la lista de espera para intervención quirúrgica, que se practicó el 6 de octubre de 2006 para reconstruirle los tendones utilizando como injerto un tendón de la pierna derecha.

Inició la rehabilitación el 5 de marzo de 2007 y no acudió a las últimas sesiones por su ingreso en prisión y traslado a un centro penitenciario de la Península.

El tratamiento rehabilitador no tuvo éxito por el tiempo transcurrido entre la producción de la lesión y la intervención quirúrgica dirigida a repararla.

El interesado presenta limitaciones a la flexión y extensión de los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda y deficiencias en la pierna derecha como consecuencia de la extracción de tendones para la reconstrucción de los lesionados.

La atención médica prestada en urgencia fue defectuosa porque no diagnosticó la lesión de los tendones.

El tardío diagnóstico de esa lesión, la demora de tres años y medio en practicarle la intervención quirúrgica reparadora y las limitaciones en la pierna derecha como consecuencia de la extracción de tendones configuran una mala praxis médica que le ha causado los siguientes daños personales: limitación en la flexión y extensión de los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda y las deficiencias en la pierna derecha.

De conformidad con el Sistema para Valoración de Daños Personales del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, TRLRC y SVM (aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre) solicita que se le indemnicen por esos daños personales en la cuantía de 24.626,31 euros.

III

De la documentación clínica y de los informes médicos obrantes en el expediente resulta lo siguiente:

A. A las dos de la madrugada del día 15 de abril, de 2003 el interesado fue trasladado por agentes de la Policía Local al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias por sufrir, a consecuencia de una agresión, un corte de cuchillo en la superficie palmar de la zona de al falange proximal de los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda, además de múltiples cortes lineales superficiales en ambas piernas (informe de 15 de abril de 2003, del Servicio de Urgencias, folio 129 del expediente).

B. En dicho informe el facultativo que lo atendió expresa que el paciente conservaba la sensibilidad y movilidad de los dedos heridos por lo que se excluye que exista afección tendinosa, se le sutura la herida, se le da de alta y se le advierte de que si empeora o surge alguna complicación debe volver al servicio.

C. El 28 de abril de 2003, el médico de cabecera de su Centro de Salud lo examina por el traumatismo de los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda y solicita una radiografía (hoja de seguimiento de consultas, folio 131).

D. El 20 de junio de 2003, el traumatólogo de su Centro de Atención Especializada lo remite para valoración quirúrgica al Hospital de Nuestra Señora de La Candelaria por posible lesión de los flexores de los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda (solicitud urgente de consulta, folio 252).

E. El 27 de junio de 2003, el traumatólogo bajo el diagnóstico de sección de los flexores de los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda, solicita su inclusión, con consideración de "*prioridad clínica alta*", en la lista de espera quirúrgica para la realización de tenorrafia de dicha mano (folio 210).

F. Según los documentos de la historia clínica obrantes en los folios 322 y 344, el paciente fue derivado el 11 de febrero de 2005 de la lista de espera del Hospital Universitario de Canarias a un centro sanitario privado concertado con el diagnóstico provisional "*herida abierta de dedos mano y afectación de tendón*".

G. El 13 de mayo de 2005, el cirujano de traumatología y ortopedia del centro sanitario concertado rechaza al paciente, porque tras su examen cambia el diagnóstico de "*herida abierta de dedos de mano y afectación de tendón*" a "*sección diferida de tendones flexores y nervios colaterales de mano izquierda*" (folios 341 y 343), lesión cuya preparación quirúrgica requiere de instrumental de microcirugía del cual carece el centro concertado.

H. El paciente tornó a ser incluido en la lista de espera de cirugía de traumatología del Hospital Universitario de Canarias donde ingresó del 15 de junio de 2006; al día siguiente, se le realizó la primera fase de la intervención quirúrgica para la reparación de la lesión que consistió en la tenolisis de los flexores de los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda, reparación de poleas y preparación del canal digital con bandas de silastic suturadas al tendón flexor profundo. Se le dio el alta médica el 20 de junio de 2006, con el diagnóstico de sección crónica de los flexores de los dedos mencionados, y se le advirtió de que dentro de tres meses debería someterse a la segunda fase quirúrgica consistente en injertos tendinosos.

I. El 5 de octubre de 2006, el paciente ingresa de nuevo en el Hospital Universitario de Canarias; al día siguiente, se le practica la segunda fase de la reconstrucción tendinosa mediante injertos en el flexor profundo de los dedos cuarto

y quinto usándose como injerto tendón plantar de pierna derecha. El 8 de octubre recibe el alta hospitalaria.

J. El 19 de enero de 2007 es examinado en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Canarias y de la exploración física resulta que presenta limitación del flexo extensión de la muñeca en los últimos grados. Flexo de 20° en la articulación interfalángica distal (IFD) del cuarto dedo y de 40° en la articulación interfalángica distal (IFD) del quinto dedo, ambos de la mano izquierda. En esa misma fecha es remitido con carácter urgente por dicho Servicio del Hospital Universitario de Canarias al mismo centro concertado para iniciar el tratamiento (folio 323).

K. El 5 de marzo de 2007, el paciente inicia la rehabilitación en dicho centro concertado a donde es trasladado desde el Centro Penitenciario Tenerife II. Acude los días 6, 8, 14 y 19 de marzo y 4 de abril de 2007. No acudió los días 15, 16, 20, 26 y 28 de marzo y 11 y 18 de abril. En la ficha de tratamiento la facultativa que lo atiende expresa: "*Se niega a venir. No acude a consulta*". El 20 de abril de 2007 causa alta por incomparecencia a la rehabilitación.

El interesado en su escrito de reclamación manifiesta que faltó a las últimas sesiones de rehabilitación por haber sido trasladado a una prisión de la Península.

L. El último examen de la lesión del paciente es de fecha de 19 de marzo de 2007 y refleja que padece una limitación de la flexión de la articulación interfalángica proximal del quinto dedo de 0 a 20°, de la articulación interfalángica distal del mismo dedo de 0 a 40° y de la articulación interfalángica distal del cuarto dedo de 0 a 45°.

M. El interesado alega en su escrito de reclamación que también presenta deficiencias en la pierna derecha como consecuencia de la extracción de tejidos tendinosos para el injerto. En el expediente no obra ningún informe médico que acredite esta secuela iatrogénica. Tampoco se menciona en la documentación de la historia clínica.

Únicamente consta (folios 363 y 364) que fue atendido en un centro sanitario privado por una fractura múltiple del peroné derecho en agosto de 2003, tres años antes de la intervención quirúrgica en que se realizó el injerto tendinoso.

IV

1. El reclamante fue dado de alta en el tratamiento rehabilitador postoperatorio el 20 de abril de 2007. Esta es la fecha que hay que considerar como de estabilización de las secuelas de los daños físicos por los que reclama, a efectos del cómputo del plazo de prescripción de un año. La reclamación se presentó el 18 de abril de 2008; por consiguiente, dentro de plazo, según el art. 142.5 LRJAP-PAC en relación con el art. 48.2 de la misma.

2. Cuando fue atendido el 15 de abril de 2003 en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias del corte que presentaba en los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda, éstos presentaban sensibilidad y movilidad; lo que, según el informe del Servicio de Urgencias, solicitado en virtud del art. 10.1 RPARP, justificó que se descartara la existencia de lesión de los tendones y que la asistencia se limitara a la limpieza y sutura de la herida.

Pero lo cierto es que el 28 de abril se manifiesta la limitación funcional de ambos dedos (Fundamento III c)); y el 20 de junio de 2003 es remitido por el traumatólogo del Servicio Canario de la Salud para valoración quirúrgica por posible existencia de lesión tendinosa (F. III d)). La sección de los flexores de esos dedos es diagnosticada finalmente el 27 de junio de 2003 (F. III e)).

El diagnóstico de sección diferida de los tendones flexores y la conservación en un primer momento de sensibilidad y movilidad permiten conjeturar que la herida de cuchillo que sufrió alcanzó los tendones seccionándolos parcialmente y en días posteriores la sección devino completa.

3. No obra ningún informe médico que acredite estos dos hechos decisivos:

1º Que ante una herida de cuchillo como la que presentaba el reclamante eran innecesarias pruebas diagnósticas complementarias que detectaran o excluyeran la existencia de lesión tendinosa.

2º Que la comprobación en esa primera asistencia sanitaria de que la herida había interesado los tendones flexores es indiferente en la producción del daño por el que se reclama, ya que ninguna actuación terapéutica hubiera impedido la sección completa de los tendones ni la aparición, tras la intervención destinada a reparar esa rotura, de la limitación funcional de las articulaciones interfalángicas.

La carga de probar que eran innecesarias esas actuaciones médicas y que no se incurrió en un error de diagnóstico incumbe al Servicio de Salud porque está en

mejor disposición para acreditar este extremo (SSTC 227/1991, de 28 de noviembre, FJ 5; y 7/1994, de 17 de enero, FJ 6; SSTS de 2 de diciembre de 1996, de 6 de febrero de 2001, de 29 de noviembre de 2002 y de 10 de junio de 2004).

Esta carga tiene especial importancia para las Administraciones Públicas, porque sobre ellas, y sobre sus agentes por ende, recae el deber de actuar con objetividad, transparencia, imparcialidad y buena fe [art. 103.1 y 3 de la Constitución; art. 3.1 y 5 LRJAP-PAC; arts. 1.3.a), e) y h), 52 y 53 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público]; de modo que el informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño y cuya emisión exige el art. 10.1 RPAPRP debe dilucidar con objetividad, transparencia, imparcialidad y buena fe todas las cuestiones sobre las causas del daño alegado.

La carencia de prueba de que la asistencia de Urgencias fue adecuada e indiferente para la producción del daño obliga a concluir que existe una relación de causalidad entre aquélla y éste.

4. Está acreditado que el reclamante fue derivado de la lista de espera con un diagnóstico erróneo a un centro concertado que carecía de medios para abordar la verdadera patología por lo que fue incluido de nuevo en la lista de espera del Hospital Universitario de Canarias. Esto determinó que se retrasara durante tres años la intervención quirúrgica.

5. La intervención quirúrgica permitió la recuperación de la movilidad parcial de los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda. No se alega ni resulta de la documentación clínica que el hecho de que no sea completa se deba a negligencia profesional de los cirujanos.

6. No está acreditado que el cumplimiento completo de la rehabilitación hubiera posibilitado la recuperación completa de la movilidad de las articulaciones interfalángicas.

7. Tampoco está acreditada la existencia de las secuelas atrogénicas en la pierna derecha alegadas.

V

1. La propuesta de resolución reconoce que, como consecuencia de la asistencia prestada, el reclamante padece limitaciones funcionales en las dos articulaciones interfalángicas del quinto dedo y en una del cuarto dedo de la mano izquierda. Esta conclusión, conforme a lo expuesto anteriormente, es conforme a Derecho.

2. De acuerdo con la Tabla VI del Sistema de Valoración de Daños Personales del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, LRCVM (aprobado por el Real decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre) -que el reclamante ha alegado como criterio de valoración- por cada limitación funcional de las articulaciones interfalángicas de los dedos meñique, anular, corazón e índice corresponde un punto.

Conforme al Capítulo Especial de dicha Tabla, el perjuicio estético de las lesiones permanentes debe valorarse también. En el presente caso, la imposibilidad de plegar completamente dos dedos de la mano al asir debe calificarse de un perjuicio estético ligero valorable en un punto.

La lesión por la que se reclama se estabilizó el 20 de abril de 2007. Con referencia a esta fecha debe efectuarse su valoración. En esa fecha, la edad del reclamante era de 24 años. Conforme a la Resolución, de 7 de enero de 2007, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE 13 de febrero de 2007), cada uno de los cuatro puntos por lesiones permanentes a una persona de 21 a 40 años de edad debía ser valorado en 732,83 euros. Lo que arroja una cuantía de 2.941,32 euros a los que deben sumarse los 495,76 euros por los ocho días de estancia hospitalaria a razón de 61,97 diarios, fijados por la mencionada Resolución. El resultado de esa suma en virtud del art. 141.3 LRJAP-PAC, debe ser actualizada de conformidad con la evolución del índice de precios al consumo (IPC) en Canarias, desde el 20 de abril de 2007 a la fecha en que se dicte la resolución final del presente procedimiento.

3. No está acreditado que el reclamante ejerza una ocupación habitual ni, por ende, que esté limitado parcialmente por la movilidad parcial de las articulaciones digitales mencionadas. Por ello es conforme a Derecho que la propuesta de resolución desestime indemnizar por dicho concepto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, salvo en el extremo en que fija la cuantía de indemnización, la cual debe ser calculada conforme a los criterios expuestos en el Fundamento V.2.