



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 315/2012

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de junio de 2012.

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 A.M.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 248/2012 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de Dictamen, de 15 de mayo de 2012, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 24 de mayo de 2012. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de A.M.R., al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

---

\* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

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

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 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 Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. No se cumple, sin embargo, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el escrito de reclamación se presentó el 18 de diciembre de 2008, habiéndose sustanciado previamente proceso penal que culmina en sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 25 de mayo de 2007, notificada el 9 de julio de 2007, constando, asimismo, notificado el auto de firmeza de aquella sentencia el 28 de noviembre de 2007, por lo que transcurrió más de un año desde que empezó el cómputo del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial.

Esto, no obstante, no se puso de manifiesto en el presente expediente hasta la emisión del informe del Servicio Jurídico, de 4 de enero de 2012, a partir del cual se solicitó al Juzgado información acerca de la notificación del auto de firmeza referido, lo que se remite el 28 de marzo de 2012.

### III

1. El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según transcripción literal del escrito de reclamación, por los siguientes hechos:

*“PRIMERO.- El día 31 de mayo de 2000, la reclamante, cocinera de profesión, acude a la consulta de su médico de cabecera en el Ambulatorio de Tomé Cano, porque se había clavado una espina de pescado en el dedo pulgar de la mano*

izquierda. El citado médico la remitió a la consulta del especialista para que se la extrajera.

El día 3 de julio de 2000, fecha que le señalan para que la vea el especialista, acude al referido ambulatorio, donde el cirujano procede a intervenir para exéresis del cuerpo extraño bajo anestesia local. A lo largo de dicha intervención la reclamante siente un fuerte dolor y observa como el médico extrae una hebra de color blanco; nada parecido a una espina que era precisamente lo que la paciente tenía clavado. El cirujano concluye la intervención sin informar al paciente de lo que había sucedido, es decir, que no sólo no le había extraído la espina sino que le había dañado irremediablemente el nervio del dedo.

En los días posteriores siente fuertes molestias en el dedo intervenido que le impiden valerse del mismo, por lo que decide acudir el día 31 de julio de 2000 a la Residencia Sanitaria, donde le realizan una radiografía observándose que el cuerpo extraño continúa clavado, es decir, que la espina seguía en el mismo lugar.

Tras estar con tratamiento fisioterapéutico hasta el 6 de noviembre de 2000 el 15 de octubre de 2001 le señalaron fecha para ser intervenida en el Ambulatorio y extraerle la espina. Transcurridos unos días, A.M.R. vuelve a sentir molestias en el dedo, lo que le hace dudar sobre si continua teniendo la espina clavada. La duda la hace dirigirse a su médico de cabecera, quien la remite a Radiología donde el día 19 de octubre de 2001 le realizan una radiografía en la que se comprueba que después de dos intervenciones quirúrgicas, el cuerpo extraño continuaba clavado en el dedo de la reclamante, a pesar de que en el informe médico dice que se le había extraído.

Finalmente, el 22 de agosto de 2002 la reclamante es intervenida en el Hospital San Juan de Dios con el diagnóstico de granuloma por cuerpo extraño, practicándose, bajo anestesia local, incisión en el dedo pulgar de la mano izquierda encontrándose un cuerpo extraño (espina) que definitivamente se extrae.

Como consecuencia de la primera de las operaciones llevadas a cabo (...) presenta como secuelas definitivas: una lesión nerviosa de las ramas distales del nervio mediano que afectan al primer dedo de la mano izquierda, que le produce parestesias en el pulpejo y cara interna del mismo. Asimismo, presenta limitación en la movilización activa, en los últimos grados de todos los movimientos de dicha extremidad, e hipertrofia de la parte extrema de la eminencia tenar.

*SEGUNDO.- La reclamante, ya desde la primera intervención, formuló denuncia ante el Juzgado de Instrucción, donde se incoaron las Diligencias Penales n° 4354/2000 del Juzgado de Instrucción Capital tres, que motivaron la tramitación de un procedimiento penal (PA n° 307/2004, Juzgado de lo Penal uno). Celebrado el juicio, se dicta una sentencia absolutoria del acusado Dr. C. Estas actuaciones penales se archivaron definitivamente, notificándose a la parte en el procedimiento, el día 19 de diciembre de 2007, dejando la posibilidad de solicitar la responsabilidad que no fue calificada como conducta sancionable penalmente, pero que abre la opción a la reclamación que ahora se formula”.*

Se solicita indemnización que se cuantifica en 53.732,73 euros.

## IV

1. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 14 de enero de 2009 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación y la proposición de pruebas, en su caso. Tras recibir notificación de ello la parte interesada el 23 de enero de 2009, vendrá a aportar lo solicitado el 27 de enero de 2009.

- Por Resolución de 12 de febrero de 2009 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, acordando, asimismo, la remisión del expediente para su tramitación a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria, lo que se hace el 16 de febrero de 2009.

- Por escrito de 12 de febrero de 2009 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite el 22 de octubre de 2010, tras haber recabado la documentación necesaria.

- El 5 de mayo de 2009 la interesada presenta escrito en el que solicita información acerca del estado de tramitación del procedimiento. Se le informa el 6 de mayo de 2009 (RS 8 de mayo de 2009) de la remisión del expediente a la Dirección

Gerencia del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria, de lo que recibe notificación el 12 de mayo de 2009.

- El 19 de noviembre de 2009 se emite por la referida Dirección Gerencia informe propuesta de suspensión del procedimiento general y acuerdo de continuación por medio de tramitación de procedimiento abreviado con terminación convencional del procedimiento, a la vista del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, proponiendo una indemnización de 5.542,36 euros.

- Así pues, por Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 9 de diciembre de 2009, se declara la suspensión del procedimiento general y la continuación del procedimiento abreviado, lo que se notifica a la interesada el 18 de diciembre de 2009.

- El 22 de diciembre de 2009 la reclamante tras comparecencia personal retira copia de determinada documentación, presentando alegaciones el 29 de diciembre de 2009 en las que se opone a la proposición formulada, alegando disconformidad con determinados apartados del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones.

- El 30 de diciembre de 2009 se remiten las alegaciones al Servicio de Inspección y Prestaciones para su conocimiento y valoración, emitiendo éste nuevo informe, el 4 de febrero de 2010, en el que se ratifica en la valoración efectuada en el informe de 22 de octubre de 2009.

- A la vista del nuevo informe, se concede nuevamente trámite de audiencia a la interesada el 25 de mayo de 2010, de lo que recibe notificación el 10 de junio de 2010. Presenta al efecto alegaciones el 2 de noviembre de 2010 en las que solicita la emisión de resolución en los términos requeridos en su reclamación.

- El 28 de marzo de 2011 se emite por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud propuesta de resolución estimando parcialmente la reclamación de la interesada, mas, el 4 de enero de 2012 se emite informe por el Servicio Jurídico en el que se pone de manifiesto la posible prescripción de la acción para reclamar.

- Así pues, el 5 de enero de 2012 se solicita al Juzgado de lo Penal la documentación justificativa de la notificación del auto de firmeza de la sentencia absolutoria, lo que se remite el 28 de marzo de 2012. Se informa a estos efectos por el Secretario Judicial que la referida notificación se produjo al procurador de A.M.R. el 28 de noviembre de 2007, remitiéndose tal notificación.

- Dada la nueva documentación incorporada al expediente, el 30 de marzo de 2012 se concede nueva audiencia a la interesada, de lo que recibe notificación el 17 de abril de 2012 sin que conste la aportación de alegaciones.

- El 15 de mayo de 2012 se emite nueva Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación interpuesta por haber prescrito la acción para reclamar.

## V

1. En el presente caso, si bien la Propuesta de Resolución de 28 de marzo de 2011, en virtud de los informes obrantes en el expediente, estimaba parcialmente la reclamación de la interesada, una vez emitido informe del Servicio Jurídico poniendo de manifiesto la posible prescripción de la acción, y recabado documento acreditativo de ello del Juzgado de lo Penal nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, la Propuesta de Resolución de 15 de mayo de 2012, que se somete a nuestra consideración, no entra en el fondo del asunto, limitándose a desestimar la reclamación por prescripción de la acción para reclamar.

2. Resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues, ciertamente, en virtud de lo establecido en el art. 42.1 de la Ley 30/1992, que establece que la Administración, obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, *en los casos de prescripción* (así como en los otros previstos en la norma), *“la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso* (en el presente, prescripción), *con la indicación de los hechos producidos y las normas aplicable”*.

En este sentido, la Propuesta de Resolución, viene a señalar: *“Ante lo informado por el Servicio Jurídico, con fecha 12 de enero de 2012 -esto es: «Si estuviera formulada la reclamación fuera del plazo de un año a contar desde la fecha de notificación del auto de firmeza de la Sentencia absolutoria, procede desestimar la reclamación por prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial (...)»*, se libra oficio al Juzgado de lo Penal nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, quien remite oficio de fecha 28 de marzo de 2012 indicando que la notificación del Auto de Firmeza de la sentencia absolutoria se comunica al procurador de A.M.R. el día 28 de noviembre de 2007”.

Se infiere de la interpretación conjunta del inciso final del 142.4 de la Ley 30/92, que, aunque se refiere a sentencias que anulen un acto administrativo, que no es el caso, es la referencia de la que podemos disponer para entender cuándo debe empezarse a contar al plazo de prescripción tras la sentencia o resolución

judicial, y el art. 4.2 del Decreto 429/1993. Señala el inciso final del art. 142.4 de la Ley 30/1992 que *"prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva"*, y el art. 4.2 del Decreto 429/1993, concreta: *"desde haberse dictado sentencia firme"*. Ello sólo lo sabrá el actor cuando se le notifique, pues es en la notificación de ésta donde se contienen los datos de la sentencia, según se dispone por el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y ello ocurre, en este caso, a partir del 28 de noviembre de 2007.

Por ello, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues declara la desestimación -formal- de la reclamación, sin entrar en el fondo del asunto, por haber prescrito la acción para reclamar.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la reclamación de la interesada por prescripción de la acción para reclamar.