



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 5 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de julio 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 M.M.C.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 288/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Es objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS), Organismo autónomo de la Administración autonómica, titular de la prestación del servicio público al que se le atribuye el daño por el que se reclama.

De la naturaleza de aquél se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo para dictaminar y la preceptividad de la solicitud, según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP).

II

1. Los hechos en lo que se basa la presente reclamación, presentada por M.M.C.R. son los siguientes, a la luz del correspondiente escrito de reclamación:

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

- El 28 de julio de 2008 la reclamante fue remitida por su médico de familia al traumatólogo del Centro de Atención Especializada (CAE) de La Laguna para valoración de tratamiento quirúrgico, con el objeto de subsanar la deformidad que tenía en el segundo dedo del pie derecho, secundaria a una antigua fractura. Esta deformidad, le producía dolor físico y un trauma psíquico.

- Fue valorada por el traumatólogo del CAE, con indicación de corrección quirúrgica del segundo dedo en martillo, siendo remitida al Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Canarias (HUC) al efecto.

- Tras su inclusión en la lista de espera, fue finalmente intervenida el 13 de marzo de 2009 en el Centro concertado L.C., consistiendo la intervención en una exostectomía metacarpofalángica del primer dedo, sin efectuarse la corrección antedicha.

- Además, a consecuencia de la operación sufre parálisis del nervio ciático poplíteo externo, sin recuperación con el tratamiento rehabilitador recibido.

La reclamante solicita una compensación económica, que no cuantifica, por los daños físicos y morales que le ha supuesto la deformidad en ambos dedos y la parálisis mencionada, producto de una intervención que, a mayor abundamiento, no se tenía que haber realizado.

2. En el procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por lo tanto, iniciar el procedimiento.

Por otra parte, ostenta la competencia para resolver la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado SCS en su condición de prestatario y responsable del citado servicio público.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del SCS, 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 mismo.

La resolución de la reclamación es competencia de su Director, 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.

3. En este asunto ya se produjo el Dictamen de este Consejo 72/2012, de 14 de febrero, en el que se concluyó en la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución que fue su objeto y que había declarado la prescripción del derecho a reclamar de la interesada.

Al respecto se efectuaron entonces las siguientes consideraciones:

“Se fundamenta esta conclusión en el informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestación (SIP), en el que se tiene en cuenta que el 9 de marzo de 2010 la paciente fue valorada por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUC sin que se objetivara en ese momento variación alguna de la lesión padecida desde la revisión anterior, producida el 3 de noviembre de 2009. Por eso, en la Propuesta de Resolución se mantiene que, estando fijadas antes del 9 de marzo de 2010 las secuelas, al presentarse el 22 de julio de 2011 el escrito de reclamación, que se hizo extemporáneamente, habiendo prescrito tiempo antes la acción para reclamar (art. 142.5 LRJPA-PAC).

2. A los efectos de valorar dicha prescripción, procede tener en cuenta las siguientes consideraciones.

En primer lugar, se observa que entre la documentación que integra el expediente figura un escrito de la interesada, presentado ante la Consejería de Sanidad, discrepando de la respuesta facilitada por la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS) a una reclamación suya presentada por los mismos hechos. Dicho escrito fue presentado el 4 de mayo de 2011 y lo relevante del mismo es que la interesada no se limitó entonces a manifestar su discrepancia, sino que solicitó una indemnización por los daños físicos, morales y psicológicos causados. Por consiguiente, se estima que debió ser calificado por la Administración como reclamación de responsabilidad patrimonial, dado que aquella indemnización constituye en definitiva la pretensión de la interesada. Por lo demás, no consta en el expediente que la Administración realizara actuación alguna en respuesta a la interesada.

En todo caso y consiguientemente, la fecha de presentación del escrito referido ha de ser la que se tenga en cuenta para determinar la producción o no de la

prescripción, con los efectos subsiguientes sobre la consideración de la Propuesta de Resolución de que se ha producido.

Por otro lado, en relación con el antes mencionado argumento de la Propuesta de Resolución al respecto, se advierte que la interesada, en trámite de mejora de su solicitud, presentó informe del Jefe de Sección del Servicio de Traumatología (COT «B») del HUC, emitido el 6 de agosto de 2010, en el que se indica que, después de la consulta del 3 de noviembre de 2009, la paciente ha sido valorada no solo el 9 de marzo, sino también el 13 de julio de 2010, constatándose que, desde el punto de vista clínico, presenta una discreta mejoría en la extensión dorsal del pie, aunque el nuevo estudio EMG no muestra cambios respecto a la lesión anterior.

En el expediente remitido junto a la solicitud de Dictamen no se ha integrado la historia clínica de la interesada, lo que no permite determinar la fecha del EMG, que, es claro, permitiría valorar la consolidación de las secuelas. Pero es que, en cualquier caso, la paciente acudió a consultas el antedicho 13 de julio de 2010, circunstancia que por sí misma hace cuestionable, ante la ausencia de documentación y de informes al respecto, la prescripción aducida. Esto es, si la paciente seguía siendo valorada de su lesión en esas fechas, la reclamación no se presentaría extemporáneamente.

3. En definitiva, no consta en el expediente documentación suficiente que permita alcanzar la conclusión procedente acerca de la prescripción del derecho a reclamar de la interesada. La Propuesta de Resolución se ha basado en un escueto informe del SIP, emitido al parecer sin la aportación de la historia clínica y sólo sobre la base del informe aportado por la interesada y en el que no se ha tenido en cuenta la consulta efectuada en julio de 2010 o el estudio EMG practicado sin figurar fecha, pero por esa época al parecer.

Procede en consecuencia que se retrotraigan las actuaciones a los efectos de incorporar al expediente la historia clínica de la paciente y los informes médicos pertinentes y para que, a la vista de los mismos, se valore debidamente la extemporaneidad de la reclamación y, en su caso, se tramite el procedimiento en su integridad, con pronunciamiento sobre el fondo del asunto, remitiéndose en ambos casos a este Organismo la correspondiente Propuesta de Resolución para ser dictaminada”.

4. El 8 de junio de 2012 tiene entrada en este Consejo nueva solicitud de Dictamen sobre este asunto, una vez recabados los citados informes y elaborada una nueva Propuesta de Resolución.

III

1. La actual Propuesta de Resolución desestima igualmente la reclamación presentada al volver a considerar prescrito el derecho a reclamar.

Se fundamenta otra vez esta conclusión en el informe emitido por el SIP, en el que sólo se tiene en cuenta que el 9 de marzo de 2010 la paciente fue valorada por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUC, sin que se objetivara en ese momento variación alguna de la lesión padecida desde la revisión anterior, producida el 3 de noviembre de 2009. En consecuencia, antes del 9 de marzo de 2010 quedaron fijadas las secuelas y, por ello, el 22 de julio de 2011 la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es extemporánea, con prescripción, por tanto, del referido derecho.

2. Pues bien, a los fines de determinar la corrección de la argumentación indicada, es preciso partir de lo dispuesto en el art. 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en virtud del cual, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de un año para producirse la prescripción empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Según esto, es a la fecha de la determinación de la irreversibilidad del daño a la que hay que atenerse como inicio de ese plazo. En este sentido, el Tribunal Supremo mantiene constantemente 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 se determine el alcance 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).

En el presente caso, de la historia clínica resulta que la reclamante acude por primera vez a consulta de traumatología del HUC el 30 de octubre de 2008, presentando un cuadro de hallus valgus derecho y deformidad en interfalángica distal del segundo dedo del pie derecho, por lo que se incluyó en lista de espera, siendo intervenida en Centro concertado el 13 de marzo de 2009.

Después, tiene consulta en el HUC el 3 de noviembre de 2009, presentando cuadro de paresia del nervio ciático poplíteo externo, confirmada por estudio EMG realizado el día anterior, que mostró una neuroapraxia del CPE derecho de intensidad severa. En esta consulta, como informa el Jefe del Servicio de COT-B del HUC y

consta en la documentación clínica, se prescribió férula correctora tipo “Rancho de Los Amigos”, tratamiento médico y fisioterapia.

La paciente estuvo nuevamente en consulta el 9 de marzo de 2010, anotándose en la historia clínica que, desde el punto de vista clínico, presenta una discreta mejoría y se pautó continuar con férula y nuevo estudio de control en julio de 2010. Esta prueba se practica el 7 de julio y es en consulta del día 13 del mismo mes cuando se objetiva que no hay cambios respecto al estudio anterior.

La Propuesta de Resolución sostiene que la fecha inicial del cómputo del plazo ha de ser el 9 de marzo de 2010, pues los estudios posteriores realizados no muestran mejoría alguna en el estado de la paciente. Sin embargo, de acuerdo con los datos de la historia clínica, esta conclusión no es válida. Así, si bien el estudio de 2 de noviembre de 2009 permitió diagnosticar la lesión, su carácter de definitiva e irreversible no pudo constatarse hasta el segundo estudio realizado el 7 de julio de 2010 y posterior consulta del día 13, en la que se confirmó la ausencia de mejoría. Por tanto, es esta segunda fecha la que ha de tenerse en cuenta a los efectos de determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo y no la pretendida por la Administración.

Sin embargo, la reclamación presentada el 22 de julio de 2011 se encontraría efectivamente prescrita, al haber transcurrido el plazo de un año desde la determinación del alcance de las secuelas, vencido el plazo el 14 de julio anterior.

Ahora bien, como ya se apuntó precedentemente y se puso de manifiesto en el citado Dictamen 72/2011, la interesada presentó el 4 de mayo de 2011 un escrito ante la Consejería de Sanidad en discrepancia ante la respuesta facilitada por la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS) a una reclamación suya anterior sobre los mismos hechos y en el que, además y explícitamente se solicitaba, consecuentemente una indemnización por los daños físicos, morales y psicológicos causados. Entonces estimó este Organismo que tal pretensión y fundamento determinaban que el escrito debió ser calificado como reclamación de responsabilidad patrimonial, siendo la fecha de su presentación la que debía tenerse en cuenta para determinar la producción o no de la prescripción.

Partiendo, pues, de esta premisa, la reclamación presentada con fecha 4 de mayo de 2011 no es extemporánea, sin estar prescrito el derecho a reclamar de la interesada al presentarse antes del transcurso del plazo del año desde la determinación definitiva de las secuelas.

Procede por tanto que se tramite el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III.2, debiéndose tramitar y resolver la reclamación presentada, no prescrita, mediante el pertinente procedimiento de responsabilidad patrimonial.