



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 7 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de noviembre de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por D. A., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 409/2014 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 del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución (PR) formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, pues si bien no se determina la cantidad reclamada por el interesado, se entiende por los daños alegados que su cuantía sería superior a los 6.000 €, habiéndose presentado la reclamación con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2011, de 17 de marzo, que modifica la citada Ley 5/2002 en la cuantía mínima de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que es preceptivo el dictamen de este Consejo. Todo ello en relación con el art. 12.1 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. La legitimación de la Consejera para solicitar el dictamen resulta del art. 12.3 de la Ley 5/2002.

4. En su reclamación, el afectado alega que:

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

<< (...) el día 25 del 9 del 2009, procedente del servicio de recuperación de quirófano tras ser intervenido de fractura luxación del tobillo derecho, (...) el origen de la lesión se provocó por un traumatismo en el tobillo derecho (...), acudiendo al Hospital (...) donde le realizan reducción incompleta más inmovilización y lo envían al Hospital Universitario de Canarias, una vez en dicho centro le realizan la correspondiente exploración física, que tal y como consta en el informe de alta (...) pone de manifiesto que (...) "Paciente en condiciones estables, consciente, afebril (...) en el apartado denominado EVOLUCIÓN, se manifiesta: "Quirófano 24/9/9 (...) con buena evolución postoperatoria por lo que se otorga alta hospitalaria".

(...) como consecuencia de múltiples negligencias hospitalarias y médicas que desembocan en la amputación de la pierna derecha, que se produce el día 5 del 10 del 2010, (...) sigue padeciendo de una manera inhumana dolores insoportables (...) la vía acometida nos permita que el paciente sea convenientemente resarcido por el enorme daño y sufrimiento que se le ha irrogado (...) el funcionamiento irregular (...) el sistema sanitario.

(...) una vez es intervenido (...) comienza su proceso de necrosamiento del miembro intervenido, ya que contrajo la bacteria denominada pseudomona (...) en el propio quirófano. Pocos días después de esta primera Intervención quirúrgica, la pierna adquirió un evidente mal aspecto, que lo evidenciaba el color de la misma (...) tras el primer ingreso el 24 de 9 de 2009 (...) permanece en el HUC hasta el 5 del 10 de 2009, aunque después tendría que ingresar en diversas ocasiones.

Después de la intervención del 24 del 9 de 2009 ingresa tres veces más y solo en el segundo ingreso es cuando recurren a la Unidad de infecciones (...) el pie había empezado un proceso de necrosamiento (...).

El 21 del 12 de 2009 se practica un cultivo o exudado bacteriológico, dando positivo en pseudomona aeruginosa.

El 27 del 7 de 2010 es valorado por el Grupo de infecciones que determina que las heridas quirúrgicas tienen buena evolución, pero que el paciente precisa aislamiento (...) diez meses después de la intervención no se ha tomado una decisión médica con el paciente, mientras su pierna sigue necrosándose, pero sin embargo en el citado informe se refiere que "la herida tiene una buena evolución", (...).

(...) Al quitarle las agujas se había formado un callo en torno a las mismas que impedía que las mismas pudieran sustraerse con facilidad, ya que el propio callo se

había adherido a la aguja obstaculizando la retirada de las mismas, lo que en modo alguno fueron capaces de advertir médico, ni cualquier otro profesional que haya intervenido en este triste y grave caso (...).

En la operación de extracción las agujas estaban atascadas en el hueso, y al manipularlas ejerciendo una fuerza inadecuada para lo delicado de tal operación la persona que las extrae logra desprenderlas del hueso, con gran esfuerzo, por lo que experimenta un retroceso y al tratar de no perder el equilibrio se impulsó hacia delante, en una operación desafortunada con lo que vuelve a introducir la aguja en el pie del paciente, perforándole una arteria. Al extraer las agujas de la herida de la misma emana un líquido viscoso que expele un olor nauseabundo que no es otro que el olor de la putrefacción del necrosamiento de una pierna (...) a pesar de los síntomas externos de la atípica y anormal evolución de la herida no se tomaron decisiones médicas adecuadas, a pesar de tener a su alcance todos los medios para haber determinado lo que ocurría, la desidia y la negligencia fueron la norma de conducta en este caso, hasta que la situación se tornó irreversible por completo y devino en la amputación de la pierna (...), lo que pudo evitarse a buen seguro de haberse adoptado las decisiones médicas correctas (...) >>.

5. No concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución, desarrollados por los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), tal y como se detallará más adelante.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial por el interesado el 17 de enero de 2013, fecha de registro de entrada en la Secretaría General del SCS.

La citada Secretaría requirió del interesado el 6 de febrero de 2013 (fecha de recepción de la notificación) la subsanación o mejora de la solicitud formulada con base en los arts. 70 y 71 LRJAP-PAC; así como que propusiera las pruebas y concretara los medios de los que pretendiera valerse. El citado requerimiento fue atendido el 20 de marzo de 2013.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, el 21 de marzo de 2013, la Secretaria General del SCS emitió Resolución en virtud de la cual se admitió a

trámite la reclamación formulada. En la citada Resolución se comunica al interesado que se ha solicitado el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), quedando el plazo para resolver el procedimiento suspendido por el tiempo que medie entre la solicitud de dicho informe de carácter preceptivo y la recepción del mismo, y en todo caso, por un plazo máximo de tres meses [art. 42.5.c) LRJAP-PAC y art. 10.1 RPAPRP].

Transcurrido largamente el plazo de suspensión del procedimiento, el 8 de mayo de 2014 el Servicio de Inspección y Prestaciones emite el preceptivo informe concluyendo que:

“Practicada amputación el 5 de octubre de 2010, conocidos los riesgos inherentes a la cirugía que se realizó, en situación de invalidez permanente desde el 29 de marzo de 2011 y transcurrido sobradamente el plazo de seis meses que se considera el adecuado para la estabilización del muñón, entendemos que, al menos desde el 15 de diciembre de 2011, el reclamante conoce, a instancias del mismo, mediante informe médico la situación previsible y determinada en la que se encontraba”.

El 13 de mayo de 2014, el Servicio de Normativa y Estudios emitió informe que notificó al interesado a efectos de que propusiera los medios probatorios que estimara pertinentes sobre la posible prescripción de la reclamación formulada.

3. No obstante, el órgano instructor acordó el periodo probatorio y concedió el trámite de audiencia en fecha 3 de junio y 3 de agosto de 2014, respectivamente.

4. Finalmente, la PR se emite el día 15 de octubre de 2014, tras haber sido favorablemente informada por el Servicio Jurídico departamental en fecha 18 de septiembre de 2014.

5. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; por tanto, se resolverá vencido el plazo resolutorio, aunque procede resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos económicos y administrativos que, en su caso, esta dilación comporte [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b), 141.3, y 142.1 LRJAP-PAC].

III

1. La PR desestima la reclamación porque el órgano instructor considera que ha sido presentada fuera del plazo de un año desde que se produjo el daño soportado por el afectado, y que, por tanto, ha prescrito su derecho a reclamar.

2. Concretamente, a la vista de la historia clínica del paciente se observa que:

Primero.- El 24 de septiembre de 2009, sufre fractura-luxación abierta de astrágalo, calcáneo y escafoides de miembro inferior derecho, y que inicialmente es atendido en Urgencias en Hospital (...), donde se le practica reducción de la luxación, férula y tratamiento antibiótico, siendo trasladado al Hospital Universitario de Canarias (HUC).

Segundo.- Tras la intervención, prosigue curso clínico desfavorable con artritis séptica, que requiere aritibioterapia continuada y drenaje de abscesos en enero y marzo de 2010.

Tercero.- El 5 de octubre de 2010, se le practica la amputación infrageniana de miembro inferior derecho, recibiendo el alta hospitalaria el 15 de octubre de 2010.

Cuarto.- Realiza tratamiento rehabilitador preprotésico. En enero de 2011 se facilita prótesis transtibial con pie dinámico.

Quinto.- En marzo de 2011, desde el Servicio de Rehabilitación se remite a Unidad del Dolor por "dolor de perfil neuropático distal del muñón". En gammagrafía ósea de 8 de septiembre de 2011, lo único que se objetiva es pequeña lesión de partes blandas en el apoyo del muñón.

Particularmente, señala el SIP que la evolución clínica quedó perfectamente definida en informe que se redacta a petición del propio paciente en fecha 15 de diciembre de 2011.

En dicho informe se tiene en cuenta que el inicio del plazo de prescripción debe de situarse en la fecha de la determinación de las secuelas y no en la finalización de los tratamientos rehabilitadores, paliativos y en revisiones o controles médicos. Por ello, practicada la amputación el 5 de octubre de 2010, conocidos los riesgos inherentes a la cirugía que se realizó, la situación de invalidez permanente desde el 29 de marzo de 2011 y transcurrido sobradamente el plazo de seis meses que se considera el adecuado para la estabilización del muñón, el reclamante conocía ya la situación en la que se encontraba desde el 15 de diciembre de 2011.

3. En el caso planteado, el escrito de reclamación fue presentado el 17 de enero de 2013, mientras que el alta hospitalaria lleva fecha de 15 de octubre de 2010. Es decir, tras la intervención de 5 de octubre de 2010 el paciente recibió el alta a los diez días, evolucionando favorablemente.

Además, a la vista de los documentos médicos obrantes en el expediente, tres meses después del alta hospitalaria, el 17 de enero de 2011 al paciente se le quitó el dolor de miembro fantasma con muy buena evolución, y posteriormente se le colocaría la prótesis.

Por otra parte, en el consentimiento informado correspondiente a la intervención quirúrgica ya se determinan las posibles consecuencias de la misma siendo consentidas por el afectado (folios del expediente números 60 y 61).

4. Llegados a este punto, para poder establecer el día a partir del cual ha de computarse el inicio del plazo de prescripción de un año del art. 142.5 LRJAP-PAC, se entiende que el daño permanente se refiere a una lesión de carácter irreversible e incurable, cuyas secuelas quedan determinadas desde la fecha en que tiene lugar el alta médica, y que, por lo tanto, no pueden confundirse con los padecimientos que derivan de la enfermedad, susceptibles de evolucionar en el tiempo como ocurre en el presente caso y que, además, estaba determinado y previsto como posible en el consentimiento informado referido. De conformidad, pues, con el precepto legal citado, es a la fecha de la determinación de la irreversibilidad del daño a la que hay que atenerse como término inicial del plazo prescriptivo de un año, como por lo demás reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constante en señalar 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 aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo 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).

A estos efectos, la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre daños permanentes y daños continuados. Como señala la reciente Sentencia de 8 de octubre de 2012, con cita de numerosos pronunciamientos anteriores, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción y por eso el día inicial del

cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo. En cambio, los daños continuados, conforme a la citada jurisprudencia, son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Por ello, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos, o, como dice el art. 145.2 LRJAP-PAC, para los daños físicos o psíquicos inferidos a las personas físicas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (SSTS de 17 de febrero de 1997, 26 de marzo de 1999, 29 de junio y 10 de octubre de 2002, 11 de mayo de 2004, 14 de julio de 2010, 22 de febrero y 12 de septiembre de 2012, entre otras).

Los tratamientos ulteriores a la intervención están encaminados a obtener la estabilización del muñón y a procurar una mejor calidad de vida, por lo que una vez determinado el daño permanente tienen el fin de evitar eventuales complicaciones en la salud o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, pero, en todo caso, el daño ya se ha manifestado.

Por dicha razón, se considera que en este caso no se interrumpe la prescripción del plazo para reclamar por el hecho de estar el afectado recibiendo tratamiento rehabilitador de una prótesis de miembro inferior, ya que este es un tratamiento del todo previsible según el conocimiento científico-médico del momento, siendo aplicable desde que se produce la amputación del miembro con evolución favorable.

5. En definitiva, de acuerdo con la PR, ha de considerarse como *dies a quo* a efecto del cómputo de plazo el día en que el paciente recibió el alta hospitalaria (15 de octubre de 2010). En todo caso, el informe médico de 15.12.2011, realizado a petición del propio paciente, no añade ningún elemento posterior a la amputación realizada el 5.10.2010, que permita asegurar que las secuelas de la amputación son distintas a la propia existencia del muñón en el miembro amputado y las consiguientes molestias y padecimientos. Los tratamientos realizados con posterioridad van destinados a evitar el dolor y mejorar la calidad de vida del reclamante como consecuencia de la amputación, cuyas secuelas -pérdida del miembro inferior derecho, existencia de muñón y dolores- quedaron perfectamente definidas el día que recibió el alta. Por lo tanto, presentándose la reclamación de responsabilidad patrimonial en el Registro general de la Secretaria General del SCS el

17 de enero de 2013, se verifica que la reclamación se efectuó fuera del plazo de un año establecido para reclamar.

En consecuencia, el interesado contó con el plazo de un año a contar desde que recibió el alta hospitalaria con la determinación de las secuelas, periodo que finalizó el 15 de octubre de 2011, presentando la reclamación aproximadamente un año y tres meses fuera de plazo. Por lo tanto, el derecho a reclamar ha prescrito al no concurrir el requisito temporal exigido en la ley para ejercer la acción de responsabilidad patrimonial.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen se considera conforme a Derecho.