



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 6 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de noviembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 J.L.H.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 440/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración de la Comunidad Autónoma, tras presentar el afectado una reclamación de indemnización por daños que, alega, le han sido producidos por el deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, ejerciendo, pues, su derecho a ser indemnizado reconocido en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 139, 141 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), debiendo ser remitida por el Consejero de Sanidad según dispone el art. 12.3 LCCC.

3. El reclamante alega, en la solicitud presentada en fecha 30 de diciembre de 2011, que el 15 de noviembre de 2008 acudió al Centro de Salud de Santa Cruz de La Palma siendo atendido por el Servicio de Urgencias, diagnosticándosele "pico de

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

palmera", recibiendo tratamiento -crema antibacteriana- pero sin extraerle el cuerpo extraño de su extremidad, sin remitirle al hospital, y sin administrarle antibióticos, antiinflamatorios o calmantes.

Al día siguiente, el reclamante acudió al Hospital General de La Palma diagnosticándosele infección en el cuarto dedo de la mano derecha e inflamación extendida a la mano y a la muñeca, pautándosele tratamiento pero sin extraer el cuerpo extraño.

El día 17 de noviembre de 2008, el afectado presentaba tumefacción en la extremidad indicada derivada del "pico de palmera" inicial, por lo que se le intervino con carácter urgente, siendo objeto de cuatro cirugías hasta el 8 de junio de 2011.

Con diagnóstico de "canal tendinoso flexor" del cuarto dedo, se le recomienda continuar el tratamiento con dos procedimientos quirúrgicos más, dado que presenta una contractura en flexión de la IPF e IFD del cuarto dedo secundaria a falta de polea A2 con desarrollo de cuerda en arco; componente cutáneo con cicatriz en la piel; y falta de función en tendón *flexor digitorum* profundo. Todo ello, manifiesta el afectado, como consecuencia de la falta de tratamiento de la infección que presentaba y de atención a la lesión, que permitieron la infección tenovaginal flexor.

El afectado solicita del Servicio Canario de la Salud la cantidad que asciende a 60.000 euros, por el funcionamiento anormal del servicio público al no tratar adecuadamente la infección que presentaba desde su inicio.

4. Se cumple el requisito del interés legítimo y, por tanto, del derecho a reclamar del afectado, al pretender el resarcimiento de un daño presuntamente causado como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. En el análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada, son aplicables básicamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP). Asimismo, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria

de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre Reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

1. En relación con la tramitación procedimental se observan las siguientes actuaciones:

Primero.- El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación del interesado ante el Servicio Canario de la Salud el 30 de diciembre de 2011 (apartado primero del art. 6 RPAPRP).

Segundo.- En fecha 9 de enero de 2012 la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud requiere del interesado la subsanación y mejora de la solicitud antedicha, de acuerdo con los arts.70 y 71 LRJAP-PAC, practicándose la notificación al interesado el 12 de enero de 2012. El 16 de enero de 2012, el afectado atiende oportunamente dicho requerimiento, aportando documental a efecto probatorio y manifestando no haberse incoado diligencias previas penales por los mismos hechos.

Tercero.- En fecha 20 de enero de 2012, la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud emite Resolución por la que se admite a trámite la reclamación formulada por el afectado. Asimismo, solicita informe preceptivo del Servicio de Inspección y Prestaciones para que se manifieste sobre la posible prescripción de la acción, de acuerdo con el art. 10 RPAPRP.

Cuarto.- El interesado, a través del Registro del Ministerio de Hacienda, registrado de entrada en el del Servicio Canario de la Salud el 26 de octubre de 2012, solicita certificado del silencio administrativo o, en su defecto, del estado del expediente.

El certificado de actos presuntos es emitido el 30 de octubre de 2012 y remitido al reclamante el 12 de enero de 2012.

El 2 de agosto de 2013, el interesado solicita impulso en la tramitación de su expediente y aporta la siguiente documentación: reclamación; fotocopias de informes médicos que *“apuntan la posibilidad de recuperación de las secuelas mediante operación quirúrgica”* y copias de otros e informes médicos, que figuran en el expediente. El 14 de agosto se remite la documentación al Servicio de Inspección y

Prestaciones, al que se le había reiterado la solicitud de informe de enero el 9 de mayo de 2013.

El 19 de agosto de 2013, se comunica al interesado el estado de tramitación, y el 8 de enero de 2014 el interesado comunica haber prescindido del representante.

El Servicio de Inspección y Prestaciones solicita que se aporten informes clínicos de los facultativos privados a los que acudió el reclamante entre el 1 y el 15 de noviembre de 2008 (M.-C.).

Quinto.- El 10 de abril del 2015, el interesado solicitó nuevamente el impulso del expediente, que llevaba demora de 2 años, según resulta del informe solicitado al Servicio de Inspección y Prestaciones.

El 1 de junio de 2015, el interesado comunica no tener acceso a los informes clínicos de C., pues desde 2010 está asistido por A.

En fecha 11 de junio de 2015, la instrucción del procedimiento recibe el informe preceptivo del Servicio de Inspección y Prestaciones. Igualmente, además de la documentación facilitada por el reclamante, se adjunta copia de la historia clínica del paciente, informe del facultativo que atendió en el Servicio de Urgencia al reclamante en fecha 15 de noviembre de 2008; informe emitido por la Jefa de Unidad de Urgencias del Hospital General de La Palma; informe del Jefe de Servicio de Traumatología; y el informe de la especialista en Rehabilitación.

Sexto.- En fecha 16 de junio de 2015, la instrucción del procedimiento acuerda notificar al interesado que alegue lo que estime en su defensa sobre la posible prescripción de la reclamación. Notificado este último, presenta escrito de alegaciones en fecha 3 de julio de 2015.

Séptimo.- En fecha 6 de julio de 2015, la instrucción del procedimiento emite acuerdo probatorio admitiendo la documental médica aportada por el interesado así como el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, obrantes en el expediente.

Octavo.- En fecha 6 de julio de 2015, el órgano instructor concede el preceptivo trámite de vista y audiencia al interesado, notificándolo oportunamente, sin que el reclamante presentara alegación alguna al respecto.

El 20 de julio de 2015, el reclamante solicita la remisión del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, que le es remitido el mismo día 20. El 28 de julio de 2015, el afectado presenta sus alegaciones.

Noveno.- En fecha 26 de octubre de 2015, la Asesoría Jurídica departamental emite informe favorable sobre el borrador de Propuesta de Resolución, de acuerdo con el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

Décimo.- En fecha 28 de octubre de 2015, se emite la Propuesta de Resolución.

2. Por tanto, cabe concluir que en el expediente obran todos los documentos expresivos del cumplimiento de los trámites preceptivos de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, en este caso, en el ámbito sanitario. No así con el cumplimiento de los plazos exigidos por el Ordenamiento jurídico. Tal omisión, no obstante, no impide la emisión del dictamen solicitado, puesto que la Administración está obligada a resolver expresamente en todos los procedimientos y a notificarlo (art. 42.1 LRJAP-PAC).

III

1. El interesado reclama por la deficiente asistencia sanitaria que éste recibió del Servicio Canario de la Salud en el diagnóstico denominado "pico de palmera", en fecha 15 de noviembre de 2008, lo que le produjo la infección tenovaginal flexor.

2. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio porque la instrucción del procedimiento considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial está prescrita, habiéndose presentado fuera del plazo legal para ello (art. 142.5 LRJAP-PAC) pues, entiende que desde el día 13 de abril de 2009 se encontraban determinadas las secuelas, siendo el diagnóstico el de "rigidez articular" del cuarto dedo de la mano derecha, al constar que el proceso patológico ya estaba estabilizado, no siendo posible esperar una mejoría con más rehabilitación. Fue por ello por lo que se sugirió intervención quirúrgica como tratamiento paliativo con objeto de mejorar su calidad de vida, no su patología.

3. En relación con la secuencia de hechos médicos de los que fue objeto el reclamante, se desprende de los documentos obrantes en el expediente que el día 15 de noviembre de 2008 el afectado acudió al Servicio de Urgencia de Santa Cruz de La Palma, en el que fue asistido, diagnosticándole "pico de palmera" y siendo remitido al Hospital General por sospecha de infección bacteriana, tratándosele con antibiótico y corticoide. En fecha 17 de noviembre de 2008, el afectado fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital General, practicándosele limpieza de

flexores del cuarto dedo y extracción del cuerpo extraño, realizando los facultativos en los días siguientes las curas locales y limpiezas necesarias derivadas de la infección, recibiendo el alta hospitalaria el 28 de noviembre de 2008.

Posteriormente, el paciente fue derivado al Servicio de Traumatología y Rehabilitación por presentar rigidez articular en el cuarto dedo de la mano derecha.

4. Siguiendo los informes preceptivos médicos, se observa que, en efecto, el paciente sufre de limitación de la flexión global del cuarto dedo, informe de fechas 7 de enero, 23 de febrero, 13 de abril, todos del año 2009, si bien se recomienda la rehabilitación con la finalidad de poder obtener alguna mejoría en su diagnóstico. Fue a la vista de no haber alcanzado una evolución favorable por lo que se recomienda nueva intervención quirúrgica.

El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones concluye:

“Desde la fecha 13 de abril de 2009, estaban definidas las secuelas, consistentes en rigidez articular de interfalángica proximal y distal de 4º dedo de la mano post-infección, sin perjuicio de los posibles tratamientos posteriores encaminados a mejorar la movilidad”.

Así pues, tanto la secuencia de hechos anteriormente expuesta como en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, realizado con base en la historia clínica del paciente y demás informes de los Servicios que le asistieron, también los particulares, coinciden en el diagnóstico determinado sobre la “rigidez articular” de interfalángica proximal y distal de cuarto dedo de la mano afectada.

5. El daño que soportó el afectado, por tanto, hemos de calificarlo de daño permanente, siendo la fecha 13 de abril de 2009 la fecha más favorable para determinar el inicio del cómputo del plazo de un año para reclamar (art. 142.5 LRJAP-PAC y art. 4.2 RPAPRP), ya que en esta fecha se determinaron las secuelas definitivas, sin perjuicio de que mediante la rehabilitación se persiguiera obtener una mejoría en su calidad de vida como consecuencia de la lesión padecida por el afectado.

Sobre el daño permanente y el daño continuado, el Consejo Consultivo de Canarias ha emitido abundante doctrina. En el Dictamen 464/2014, de 30 de diciembre, se indica:

«(...) la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre daños permanentes y daños continuados. Como señala la STS 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 aquel 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) (...)».

6. A los efectos de valorar la prescripción del derecho a reclamar del interesado, resulta preciso partir de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC, en virtud del cual, como se ha dicho, en caso de daños de carácter físico o psíquico causado a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. 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 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 aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel 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 y 10 de abril de 2012, entre otras).

7. El 30 de diciembre de 2011, figura en el Registro de Entrada del órgano competente para incoar y resolver el procedimiento [art. 42.3.b) LRJAP-PAC] la entrada de la solicitud del interesado.

En todo caso, la reclamación se ha presentado fuera del plazo legalmente establecido al haber transcurrido más de 2 años desde la determinación de las secuelas y, en consecuencia, del daño permanente. Por lo demás, fue el reclamante valorado y asistido por los distintos facultativos especialistas del Servicio Canario de la Salud y recibió tratamiento rehabilitador acorde con la lesión que aquel presentaba, siendo la intervención quirúrgica que ahora se propone la segunda

opción, alternativa a la anterior, pero siempre como consecuencia del mismo daño determinado desde el año 2009, siguiendo el historial clínico del paciente.

El reclamante conocía el diagnóstico de su dolencia desde el año 2009, sin que haya habido cambios considerables en sus dolencias, como se desprende de los documentos médicos obrantes en el expediente. Por tanto, el interesado podría haber ejercitado su derecho a reclamar desde la citada fecha, y no lo hizo hasta el año 2011.

8. Con base en lo expuesto, se está ante un daño de carácter permanente, al no haber cambiado el diagnóstico del paciente, ni haberse producido un empeoramiento o agravamiento de los dolores como consecuencia del tratamiento rehabilitador, siendo, por ende, cierto definitivo y estabilizado en cuanto a sus secuelas. La reclamación presentada en el mes de diciembre de 2011, resulta, pues, extemporánea.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se estima conforme a Derecho según se razona en la fundamentación de este Dictamen, procediendo la desestimación de la reclamación presentada por J.L.H.M. por extemporánea.