



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 551/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de diciembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 526/2018 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La interesada en este procedimiento solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 15.000 euros. El citado *quantum* determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la cual es aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

3. La interesada, mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2016, insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria-quirúrgica que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud. Concretamente, fundamenta sus pretensiones en que:

«(...) fue intervenida quirúrgicamente del síndrome de túnel carpiano el día 28 de octubre de 2013, en el Hospital (...). En el propio informe de alta se le cita para una consulta con el doctor a la que acudió mi mandante. Ya en ese momento, mi mandante padecía molestias que ella achacaba al resultado de la operación a la que fue sometida. El doctor le prescribe rehabilitación, siendo lo cierto que hasta el momento actual no la han llamado para que inicie las sesiones de rehabilitación (...) un año después de la intervención quirúrgica mi mandante seguía esperando a que la avisaran para empezar las sesiones de rehabilitación y como no la habían llamado, presenta una reclamación (...) hace constar los padecimientos que venía sufriendo, a raíz de la operación a la que fue sometida (...) sufre fuertes dolores que le llegan al hombro, espalda y cuello y (...) pérdida de movilidad en la mano (...) el Servicio Canario de la Salud, no le ha propiciado el tratamiento rehabilitador que era necesario para la recuperación de su enfermedad.

(...) la actuación del Servicio Canario de la Salud en este caso, le ha causado muchos perjuicios (...) pues la operación a la que fue sometida no le ha servido sino para tener mayores dolores y menor movilidad en la mano. La falta de tratamiento rehabilitador no ha hecho más que empeorar la situación de mi mandante, a quien no se le ha dado el seguimiento necesario para curar sus lesiones.

(...) proceder a indemnizar (...) (15,000), como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos sanitarios llevados a cabo por el Hospital (...) donde fue operada y por el Servicio Canario de La salud, por no ofrecerle el tratamiento rehabilitador que se le había pautado (...).

4. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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

5. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con lo previsto en la Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora del Servicio Canario de Salud que delega en la Secretaria General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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.

II

1. Consta en el expediente la siguiente tramitación procedimental:

Con fecha 5 de abril de 2016 se requiere a la interesada a fin de mejorar la reclamación inicial, por lo que aporta parcialmente la documentación solicitada.

Con fecha 28 de abril de 2016, se le notifica nueva solicitud de mejora, aportando la documentación requerida, el 6 de mayo de 2016.

Con el fin de analizar la posible prescripción de la reclamación, se solicita el 12 de mayo de 2016, a la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS), documentación relativa a reclamaciones previas presentadas en dicha oficina por la interesada. El 20 de mayo de 2016, se recibe del servicio de normativa y estudios, la documentación requerida.

Con fecha 23 de mayo de 2016, se admite a trámite la reclamación formulada indicándose en la Resolución que se procederá al estudio de la posible prescripción de la reclamación. La afectada y (...), como interesados en el procedimiento, son notificados el 25 de mayo de 2016.

Con fecha 23 de mayo de 2016, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) a la vista de la historia clínica, en el que indique la fecha en la que se fijan las secuelas o la fecha en la que se tiene alcance de las mismas, por lo que el SIP emite informes el 15 de junio de 2016 y el 30 de marzo de 2017.

El 13 de noviembre de 2017, se dictó Acuerdo Probatorio, admitiendo las pruebas documentales propuestas por las partes. Asimismo, con fecha 26 de octubre de 2017

se solicitó la propuesta de medios probatorios a (...). Es notificado el 30 de octubre de 2017 y transcurrido el plazo de los diez días hábiles, conferidos al efecto, no propone medio probatorio alguno. El Acuerdo Probatorio se notifica a la interesada el 17 de noviembre de 2017.

Con fecha 17 de noviembre de 2017, se concede el preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada, a fin de que en el plazo de diez días pueda acceder al expediente y aportar las alegaciones que considere oportunas. El 4 de diciembre de 2017 se recibe escrito de alegaciones de la reclamante. Por su parte, (...) no presenta alegación alguna.

Con fecha 18 de diciembre de 2017, se solicita informe complementario al SIP. Se emite informe el 19 de junio de 2018 y se da traslado del mismo a (...) y a la interesada, a fin de que en el plazo de diez días puedan aportar alegaciones. El 6 de julio de 2018, la interesada presenta escrito de alegaciones en el SCS.

Con fecha 18 de julio de 2018, se solicitó informe preceptivo a la Asesoría Jurídica Departamental, conforme a lo establecido en el art. 20 j) de Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. En consecuencia, el día 9 de octubre de 2018, se emite el informe requerido considerando la Propuesta de Resolución desestimatoria, conforme a Derecho.

Con fecha 10 de octubre de 2018, se ha emitido la Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio al entender el órgano instructor que ha prescrito el derecho a reclamar de la interesada.

2. Admitida a trámite la reclamación presentada, la instrucción del procedimiento ha sido correcta no incurriendo en irregularidades formales que impidan la emisión de Dictamen.

III

1. La interesada funda su reclamación en la inadecuada asistencia sanitaria recibida por los daños y perjuicios ocasionados tras la realización de una intervención quirúrgica consistente en el síndrome del túnel carpiano (STC), liberación del túnel carpiano izquierdo así como la falta de tratamiento rehabilitador que debió recibir sin que el SCS la haya citado para la práctica de la rehabilitación respectiva.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la interesada al considerar que ha prescrito su derecho a reclamar al haber transcurrido

más de un año entre la última asistencia médica recibida para realizar la cura de la herida -8 de noviembre de 2013- y la reclamación presentada el 26 de diciembre de 2014.

3. En atención a los documentos obrantes en el expediente han resultado acreditados los siguientes hechos, particularmente en relación a las fechas en que la afectada recibió asistencia sanitaria del Servicio Canario de la Salud. El SIP nos expone la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

- El 28 de octubre de 2013, se lleva a cabo la intervención por proceso de síndrome del túnel carpiano (STC): liberación del túnel carpiano izquierdo.

- Se indican curas en fecha 5 de noviembre y control en consultas externas en un mes, 3 de diciembre de 2013. La paciente no volvió a consulta hasta el 11 de marzo de 2014.

- Se retiran puntos el 6 y 8 de noviembre de 2013 en otro centro (...).

- El 11 de noviembre de 2013, acude a su médico de familia para entrega de informe de cirugía. Refiere mucho dolor en la región de cirugía.

- El 11 de marzo de 2014, después de cinco meses de la intervención, acude a (...). Se le indica Alanerv y repetir EMG a los 6 meses de la intervención para descartar neuropatía mixta metabólica.

- El 12 de marzo de 2014, acude a su Médico de Familia por dolor en miembro superior izquierdo (MSI). Dolor en hombro con abducción > 40° y rotación interna. Tendinitis del manguito de rotadores hombro. En la interconsulta realizada al Servicio de Rehabilitación se recoge: cuadro de dolor crónico de más de 2 años de evolución con dolor mayor en MSI que en MSD, en hombros.

- En Rx cervical de fecha 24 de marzo de 2014, rectificación cervical, cervicoartrosis.

- El 25 de junio de 2014, refiere dolor crónico en el hombro izquierdo pendiente de médico rehabilitador.

- El 3 de julio de 2014, en valoración por el Servicio de Rehabilitación del HUC (CAE del Norte) por dolor y limitación funcional de hombro izquierdo. Refiere persistencia del dolor previo a la cirugía del STC. Diagnóstico: Contractura de hombro izquierdo, se le indica tratamiento fisioterapéutico y TENS en la zona de hiperestesia de la cicatriz quirúrgica del carpo izquierdo.

- El 11 de septiembre de 2014, refiere a su médico de familia dolor agudo en mano izquierda sobre cicatriz de intervención del túnel carpiano.

- El 14 de septiembre refiere dolor en el 3º dedo de mano derecha, que irradia hacia la muñeca, con tumefacción e impotencia funcional del dedo. Pendiente de intervención del túnel carpiano.

- El 8 de noviembre de 2014, refiere dolor a nivel de la muñeca izquierda con impotencia funcional: Dolor en mano y antebrazo izquierdo con irradiación a hombro izquierdo.

4. En el presente caso es importante señalar el segundo informe emitido por el SIP en el que se indica que «la sintomatología de dolor en brazo y hombro izquierdo es previa a la intervención quirúrgica de 28 de octubre de 2013, estando presente, al menos, desde el año 2008. Está relacionada con su patología cervical y no con la intervención de síndrome de túnel carpiano teniendo además la calificación de crónica por su médico.

Intervenida de síndrome túnel carpiano izquierdo, presenta en septiembre de 2014 síntomas en mano derecha “hace un año operada de túnel carpiano izquierdo, pinchazos en el brazo que se le asocian a las cervicales. Ahora dolor y hormigueo en brazo derecho de forma continua y a veces es más fuerte”.

Previo a la intervención quirúrgica de fecha 28 de octubre de 2013, se le advierte a la paciente que dado la comprensión importante en el nervio mediano (atropamiento severo) objetivada en el ENG “con toda probabilidad la recuperación nerviosa tras la cirugía no será total”. Con esta información la reclamante consiente ser intervenida.

En el DCI se le vuelve a explicar que el propósito de la intervención es la mejoría de los síntomas (dolor y hormigueo) e impedir la progresión de la compresión del nervio y que cuanto más evolucionado sea el cuadro, menores serán las posibilidades de recuperación total. Que la sintomatología del STC no desapareciera era un hecho previsto y no atribuible a una mala praxis no objetivada en el expediente».

5. El informe médico preceptivo emitido al efecto nos señala que la asistencia prestada a la paciente fue correcta y basada en la mejor evidencia existente, habiéndosele informado oportunamente mediante el Documento de Consentimiento Informado (DCI) a la paciente de los riesgos inherentes a la intervención practicada.

En el mismo sentido se pronuncia el informe médico del alta que indica que recibió el alta por mejoría del paciente tras la intervención quirúrgica, citando a la

paciente para la realización de cura el 5 de noviembre de 2013; mediante el informe de alta se señala claramente que la paciente debía solicitar consulta en el plazo de un mes desde la intervención. Por lo demás, en el informe sobre el protocolo de intervención no se observa mala praxis alguna.

Concretamente, el inspector médico de la Dirección de Área del Servicio Canario de Salud, emite informe el 9 de marzo de 2015 del siguiente tenor:

«La paciente fue remitida por el SCS a (...) para el tratamiento con intervención de un síndrome de túnel carpiano. Para ello fue citada a una primera consulta, en la que, según consta en la historia clínica la paciente firma consentimiento informado y se le explica que “dado que lleva más de ocho años de evolución a veces la recuperación no es total (...)”.

En el informe de alta, firmado por la reclamante y por el médico responsable, se indica volver el 5.11.2014 y solicitar consulta en un mes. Según consta en la Historia Clínica la paciente volvió a consulta el 11.03.2014».

En resumen, en la Historia Clínica y demás documental médica obrante en el expediente se confirma pues que la sintomatología que presentaba la paciente -dolor en brazo, espalda y hombro izquierdo- era previa a la intervención quirúrgica de 28 de octubre de 2013, estando presente, al menos desde 2008-2009. Está relacionada con su patología cervical y no con la intervención de STC, teniendo, además, la calificación de crónica por su médico. Mediante el DCI se le advierte a la paciente que dado la compresión importante en el nervio mediano con toda probabilidad la recuperación nerviosa tras la cirugía no será total, consintiendo en ser intervenida, así mismo se le indica la posibilidad de una cicatriz dolorosa. Desde el momento del alta de su intervención de STC, de 28 de octubre de 2013, presenta molestias que atribuye a la intervención. No obstante, y bajo su propia responsabilidad la paciente no acudió a la cura indicada para el 5 de noviembre, ni a la revisión prevista para un mes después. A mayor abundamiento, las molestias por las que reclama están relacionadas con su patología cervical que padece al menos desde 2008 y en la pérdida de movilidad de la mano.

6. De acuerdo con el art. 142.5 LRJAP-PAC, el derecho a reclamar prescribe al año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, conforme dispone el propio precepto, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. De conformidad, pues, con este precepto legal, es a la fecha de la curación o 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 el 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 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 de la Ley 30/1992, 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, 31 de octubre de 2000, 11 de mayo de 2001, 29 de junio y 10 de octubre de 2002, 11 de mayo de 2004, 28 de febrero, 21 de mayo y 21 de junio de 2007, 1 de diciembre de 2008, 14 de julio y 15 de diciembre de 2010, 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011 de 2010, 22 de febrero, 10 de abril y 12 de septiembre de 2012 y 2 de abril de 2013, entre otras).

7. Conforme a la jurisprudencia anteriormente expuesta, el daño físico que se alega es en todo caso permanente, por lo que, el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que ha quedado determinada la secuela o los resultados definitivos de la intervención quirúrgica practicada por la facultativo del Servicio Canario de la Salud.

En el presente supuesto, la fecha en la que la reclamante recibe el alta de la intervención quirúrgica es el 28 de octubre de 2013, siguiendo el informe del SIP de fecha 19 de junio de 2018, mediante el que se hace constar que no se ha podido realizar un seguimiento sobre la evolución precisa del resultado de la intervención debido a que la afectada no atendió a las recomendaciones señaladas por el facultativo del SCS, interrumpiendo voluntariamente y bajo su propio riesgo el seguimiento médico establecido. Es el día 8 de noviembre de 2013, fecha en la que consta la retirada de puntos de sutura sin que se evidencie infección o deficiente práctica sanitaria, el momento fijado como el *dies a quo* para presentar la reclamación pertinente, y la interesada presentó su reclamación en fecha de 26 de diciembre de 2014. Por lo que, consistiendo la intervención quirúrgica en STC, el daño por el que reclama se consideraría determinado desde 8 noviembre 2013, sin perjuicio de que los síntomas que padecía ya fueron determinados desde mucho antes de la intervención y con posterioridad a la misma. Por tanto la reclamante no ejerció su derecho a reclamar en el plazo de un año que la Ley prevé al efecto.

En consecuencia, la reclamación presentada ante el Servicio Canario de la Salud el 26 de diciembre de 2014, se considera extemporánea.

8. Al haber transcurrido más de un año entre el alta médica, o en su caso desde la cura de la herida quirúrgica -momento en que el daño ya queda determinado- y la reclamación presentada el 26 de diciembre de 2014, el plazo para su interposición ya ha prescrito.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen resulta conforme a Derecho.