



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de marzo de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por O.S.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 69/2011 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la propuesta de resolución de un procedimiento de exigencia de la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de Salud, SCS, por los daños causados por su funcionamiento.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo resultan de los artículos 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el artículo 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPRP, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. El escrito de reclamación se presentó el 15 de diciembre de 1999, y fue inadmitido a trámite por extemporáneo. La Sentencia 637/2007, de 30 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria declaró que la acción de reclamación no estaba prescrita y, por ende, anuló la Orden Departamental que desestimó el recurso de alzada del reclamante contra dicha inadmisión y ordenó que se tramitara el procedimiento de reclamación de

* **PONENTE: Sr. Reyes Reyes.**

responsabilidad patrimonial hasta resolver sobre la cuestión de fondo. Esta sentencia es firme. Por consiguiente, es incuestionable que la reclamación se presentó dentro del plazo fijado por el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de competencia del Director del SCS para dictar la resolución definitiva cuya propuesta se dictamina. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que obsten a la emisión de un Dictamen de fondo.

II

1. En junio de 1998 el reclamante ingresó en el Hospital Universitario Insular por presentar un infarto agudo de miocardio, del cual lo recuperó la asistencia médica que allí se le prestó. El 26 de agosto siguiente se le practicó un cateterismo diagnóstico que reveló la existencia de lesiones en la arteria descendente anterior, en la circunfleja y en la coronaria derecha. Para remediar esas lesiones el 28 de agosto se le practicó una revascularización coronaria percutánea. En el transcurso de esta intervención, cuando se retiraba el catéter guía usado para la implantación de una endoprótesis vascular a la altura de la rama diagonal de la arteria descendente anterior, la guía se quedó atrapada, lo cual obligó a que se le practicara cirugía cardíaca consistente en la disección de la arteria para la liberación de la guía y realización de by-pass. Tras su liberación la guía se retiró desde la ingle. Como consecuencia de esta operación sufrió una isquemia severa arterial en la pierna izquierda que le ocasionó necrosis de partes blandas con la consiguiente pérdida de masa muscular y parálisis del nervio tibial (nervio ciático poplíteo interno) y del nervio peroneo común (nervio ciático poplíteo externo).

Con base en los informes médicos la propuesta de resolución considera que el atrapamiento de la guía se debió a una infracción involuntaria de la *lex artis* que condujo a la isquemia arterial severa de la pierna izquierda.

Las secuelas que ha dejado esta isquemia consisten en una grave secuela estética de la pierna izquierda, inactividad de los músculos peroneos por parálisis de los nervios tibial y peroneo común y áreas anestésicas en la cara peronea de la pierna y en parte del dorso del pie (Informe médico obrante al folio 769).

III

1. Ninguno de los informes médicos obrantes en el expediente explican por qué la guía se quedó atrapada. Sólo el informe de la Inspectora Médica menciona que se trata de un riesgo excepcional con una probabilidad del uno por ciento de los casos; pero no lo califica de riesgo imprevisible e inevitable ni las causas de por qué surge ni explica los motivos de por qué se materializó en el presente caso. Esta ausencia de una explicación científica del atrapamiento de la guía que excluya su causación por un error humano, unida al daño desproporcionado que ha sufrido el paciente, obliga a presumir, como considera la propuesta de resolución, que este daño se debe a una infracción de la *lex artis*, lo cual genera la responsabilidad patrimonial del SCS.

2. El perjudicado reclama que se le indemnice por la pérdida de las piezas dentales, por la adecuación de su vivienda y la adaptación de su vehículo. No procede la inclusión en la indemnización de las cuantías que reclama por estos conceptos porque de la historia clínica no resulta que la atención médica prestada le haya ocasionado pérdida alguna de las piezas dentales; tampoco acredita que haya adecuado su vivienda, ni la necesidad de proceder a esa adecuación ni gasto alguno por tal concepto. También está sin probar la necesidad de adaptación de su vehículo, ni su coste ni gasto alguno por tal concepto.

3. El reclamante pide también que se le indemnice por la incapacidad permanente absoluta en la cuantía de 105.757,57 euros. Al respecto se señala que como prueba de esa incapacidad presenta como documento anexo al Informe Médico Pericial del Instituto Canario de Valoración del Daño Corporal (ICAV) un dictamen propuesta en papel común, sin firma ni sello ni autenticación alguna, del equipo de valoración de incapacidades de la Dirección Provincial de Las Palmas de Gran Canaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha de 2 de febrero de 2002 (folio 837), el cual, ante el cuadro clínico de cardiopatía isquémica y de axonotmesis del ciático poplíteo externo y tibial posterior izquierdo de la pierna izquierda que presenta el reclamante, propone su calificación como incapacitado permanente en el grado de incapacidad permanente absoluta.

Los dictámenes propuestas de los equipos de valoración de incapacidades no son vinculantes. El único documento que puede probar que al reclamante se le ha declarado en situación de incapacidad permanente absoluta es la copia autenticada de la Resolución del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social decidiendo el procedimiento de evaluación de incapacidad en orden al

reconocimiento de las prestaciones económicas en cuyo seno se formula dicho dictamen propuesta (Véanse los artículos 3.1, 4, 5.1.b) y 6 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio).

Sin embargo, la Propuesta de Resolución considera suficiente ese dictamen propuesta para indemnizar por ese concepto pero en una cuantía inferior porque, como señalan los informes de la Inspección Médica, la propuesta de incapacidad permanente obedece a dos factores: Uno, la propia patología del reclamante, la cardiopatía isquémica, que no ha sido causada por la asistencia sanitaria; y otro, la disminución de la funcionalidad de la pierna izquierda que es una secuela indeseada causada por el funcionamiento anormal del SCS; lo cual es razonable porque el Servicio Canario de la Salud sólo debe responder del daño causado que le sea imputable por existir relación de causalidad, que en este caso se limita a la parálisis de los nervios ciáticos poplíteo interno y externos de la pierna izquierda.

De acuerdo con el baremo para la valoración de daños personales del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (TRL SVM), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que el reclamante utiliza para la cuantificación de la indemnización, el informe de la Inspección Médica atribuye 22 puntos a la lesión del primer nervio y 18 a la del segundo. Como se trata de dos lesiones concurrentes se ha de aplicar la fórmula del apartado II, b) 2º del Anexo del TRL SVM:

$$\frac{(100 - 22) \times 18}{100} + 22 = 37 \text{ puntos}$$

Por perjuicio estético considera 19 puntos.

El reclamante obtuvo el alta médica el 2 de mayo de 2000. Esta es la fecha de determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJAP-PAC), con referencia a la cual debe ser actualizado con arreglo al Índice de Precios al Consumo, IPC, fijado por el Instituto Nacional de Estadística a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad (artículo 141.3 LRJAP-PAC).

El reclamante había alcanzado los 39 años de edad cuando se produjo el hecho lesivo y, mediante la certificación de retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, acreditó que en esas fechas percibía como salario 3.224.352 de pesetas anuales (=19.379 euros).

La cuantía básica de la indemnización se determina así:

37 puntos por las lesiones x 1.163'060 euros = 43.033,24 euros

19 puntos por perjuicio estético x 760'92 euros = 14.457,65 euros.

A estas cantidades hay que sumarle los 70.000 euros por incapacidad permanente absoluta, lo que arroja 127.490'89 euros.

Según la Tabla IV del Anexo, atendiendo a los ingresos del reclamante, esta cifra se ha de incrementar en un 11%, lo que supone 141.514,88 euros.

Dicha cifra debe ser actualizada conforme a la variación del IPC desde febrero de 2000 hasta mayo de 2010, variación que la propuesta de resolución conforme a los datos del INE fija en un 34%.

En definitiva, la cuantía de la indemnización debe ser 189.630,94 euros en vez de los 173.005 euros que se recogen en la Propuesta de Resolución.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, salvo en el extremo en que cuantifica la indemnización, como se explica en el último fundamento de este Dictamen.