



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 8 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de abril 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 C.L.R. y J.F.H.B., en nombre propio y en nombre y representación de su hija menor, T.H.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 120/2011 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de Dictamen, de 15 de febrero de 2011, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de marzo de 2011. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de J.F.H.B. y C.L.R., que lo hacen en nombre propio, al en nombre propio haber sufrido en su persona el daño moral por el que reclaman,

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

y en nombre y representación de su hija menor, T.H.L., respecto de la que ostentan la representación legal, siendo la menor perjudicada en su persona por los hechos por los que se reclama.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, 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 Servicio Canario de Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, 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.

5. Asimismo se da cumplimiento del requisito del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LPAC y 4.2 RPRP, pues el escrito de reclamación se presentó el 4 de febrero de 2008 en relación con un daño cuya determinación se produjo el 24 de octubre de 2007, fecha en la que la menor recibe el alta hospitalaria.

III

El relato de los hechos que son objeto de la reclamación que nos ocupa es el siguiente, a tenor del escrito de quienes la interponen:

“El día 9 de octubre de 2007 nos personamos en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (en adelante HUNSC), con nuestra hija T.H.L. por encontrarse ésta llorando desde hacía más de 24 horas y con algunos picos de fiebre que en algún caso rozó los 38° C y gran cantidad de flemas.

Dado el estado de T.H.L. los facultativos del Servicio de Urgencia deciden realizar una prueba complementaria, en concreto una radiografía de tórax, que

practican en esos momentos. En dicha radiografía la médico, Dra. C.M., nos advierte de un hallazgo: la existencia de un cuerpo extraño en el tórax (...).

La médico que realizó este hallazgo también nos informó de la gravedad del mismo por las consecuencias que podría tener. Nos explicó la posibilidad de que el cuerpo extraño se hubiera adherido a la vena que lo alojaba o, por otro lado, la posibilidad de que se pudiera mover alcanzando algún órgano de la niña. Dadas estas circunstancias, lo más aconsejable era intervenir quirúrgicamente y extraer, si fuera posible, el objeto.

(...)

Como consecuencia del hallazgo realizado en el Servicio de Urgencias, el 22 de octubre de 2007 se produjo la intervención quirúrgica, que duró varias horas, y tras dos intentos se extrajo con éxito el cuerpo extraño que había estado alojado en el cuerpo de nuestra hija durante varios meses. (...).

Repasando las radiografías realizadas en los meses anteriores al hallazgo del cuerpo extraño, hemos observado que dicho objeto ya aparece en la radiografía tomada el 29 de junio de 2007 y no en la realizada el 14 de mayo de 2007 a las 12:31 por lo que parece lógico pensar que dicho objeto fue introducido en el cuerpo de T.H.L. con posterioridad al 14 de mayo y antes del 29 de junio de 2007.

(...) El cuerpo extraño extraído en la operación podría tratarse de la guía del catéter utilizada en la inserción de una vía central que se le practicó a T.H.L. entre las fechas 14 de mayo de 2007 y 29 de junio del mismo año:"

Los reclamantes cuantifican la indemnización solicitada en noventa y cinco mil euros (95.000 €). Por otra parte, se pide la práctica de las pruebas que asimismo se proponen.

IV

En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92).

Por otra parte, no se ha abierto trámite probatorio, a pesar de haberlo solicitado la parte reclamante en sus escritos de 7 de abril de 2008 y de 4 de agosto de 2010,

mas no se considera preciso retrotraer el procedimiento para la evacuación de este trámite, estando acreditados en el procedimiento los extremos que se analizan.

Constan practicadas, en este procedimiento de responsabilidad patrimonial, las siguientes actuaciones:

1) El 27 de febrero de 2008 se identifica el procedimiento y se insta a los interesados a mejorar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación, lo que se le notifica el 8 de marzo de 2008, viniendo aquéllos a aportar lo solicitado el 13 de marzo de 2008.

Asimismo, posteriormente, el 25 de marzo de 2008 (con notificación de 1 de abril de 2008) se pide a los interesados que señalen el nombre del centro en que se produjo el daño por el que reclaman, lo que hacen mediante escrito presentado el 7 de abril de 2008, en el que además hacen los reclamantes otras consideraciones y cuantifican la indemnización solicitada.

2) Por resolución de 18 de abril de 2008, de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación y se suspende la tramitación del procedimiento hasta la recepción del informe del Servicio. Asimismo, se acuerda la remisión de la documentación obrante en expediente a la Dirección Gerencia del Hospital Ntra. Sra. de la Candelaria (remitiéndose el 23 de abril de 2008). De ello es notificada la parte interesada el 28 de abril de 2008.

3) Por escrito de 21 de abril de 2008 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que se emite el 13 de mayo de 2010, tras haber recabado la documentación necesaria para ello. Así: copia de la historia clínica de la menor obrante en el Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria, así como en el Centro de Salud de Tacoronte y en el Hospital S.J.D., e informe emitido por el Jefe del Servicio de Pediatría del Hospital de la Candelaria el 30 de junio de 2009.

Como conclusiones del citado informe:

“Tras la revisión de la documentación queda acreditada la persistencia de cuerpo extraño en la radiografía realizada el 9 de octubre de 2007 y que fue retirado sin incidencias posteriormente, sin acreditarse que esta situación haya supuesto daño alguno. Asimismo queda demostrado que durante el tiempo de permanencia el catéter intravascularmente no ocasionó alteración ni repercusión alguna.

No surgió incidencia alguna durante la retirada del cuerpo extraño y por tanto este aspecto sin trascendencia clínica; no indemnizable por tanto la permanencia de dicho cuerpo extraño en el sistema venoso.

Tal como afirma el Jefe de Servicio de Pediatría en su informe: "la colocación de dispositivos intravasculares centrales directos o insertados periféricamente, no está exenta de riesgos, entre ello la rotura del propio catéter o de la guía introductora en el momento de la inserción, así como la rotura del catéter en el momento de la retirada".

Por lo anteriormente relatado, se concluye:

- La justificada indicación clínica de colocación de vía venosa central.*
- No constancia de complicaciones durante el tiempo que permanece portando el catéter.*
- Su descubrimiento responde a un hallazgo casual.*
- No presencia de complicaciones durante la retirada del catéter.*
- Consecuentemente sin repercusión clínica objetivable.*
- No atenciones en atención primaria ni hospitalaria por este motivo.*
- Padecimientos de episodios de infección bronquial posteriores a la extracción del catéter con cuadro clínico similar a los episodios previos padecidos, que evidencian la no influencia de llevar catéter durante el periodo reclamado.*

Se valora en dos los días indemnizables, durante la estancia hospitalaria para la retirada del cuerpo extraño; basándonos en la Resolución de 7 de enero de 2007, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2007, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

- Durante la estancia hospitalaria $61,97 \times 2 = 123,94 \text{€}$:

El total, tras las actualizaciones correspondientes del IPC en la Comunidad Canaria (3,3, %) asciende a 164,84 €".

4) El 26 de mayo de 2010 se pide informe complementario al Servicio de Inspección y Prestaciones acerca de la valoración de los daños. Tal informe se emite el 8 de junio de 2010.

5) El 16 de junio de 2010, la Dirección Gerencia del Hospital de la Candelaria emite informe-propuesta de suspensión del procedimiento general, continuando con la tramitación por vía del abreviado, con la propuesta indemnizatoria de 164,84 euros.

6) El 25 de junio de 2010, la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud dicta Resolución, iniciándose procedimiento abreviado, y concediéndose al interesado el plazo de cinco días para que, a la vista del expediente, pudiera hacer las alegaciones pertinentes o aportar la documentación que oportuna, conforme a lo establecido en el artículo 15 del 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 (RPRP).

Los interesados, debidamente notificados el 26 de julio de 2010, presentan escrito de alegaciones en las que manifiestan su desacuerdo con el acuerdo indemnizatorio y solicitan la continuación de la tramitación del procedimiento ordinario, con la apertura del correspondiente trámite probatorio.

7) A la vista de las alegaciones de la parte reclamante, se solicita informe complementario del Servicio el 11 de agosto de 2010, lo que se reitera el 14 de septiembre de 2010. Tal informe se emite el 23 de septiembre de 2010.

8) El 28 de septiembre de 2010, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta Propuesta de Resolución estimando parcialmente la pretensión de los interesados. Ésta, tras ser informada como ajustada a Derecho el 3 de febrero de 2011, sin perjuicio de determinadas observaciones formales, es elevada a definitiva el 14 de febrero de 2011.

V

1. En cuanto al fondo de la materia que nos ocupa, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la pretensión de los reclamantes con fundamento en la documentación obrante en el expediente, en especial, del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones.

Se señala en la Propuesta de Resolución: *“En el presente caso, si bien el cuerpo extraño no ocasionó ningún daño en la menor, ni existen secuelas derivadas de la intervención a la que se sometió tal y como se acredita de la historia clínica de la paciente y de los informes médicos recabados, sí procede indemnizar por los dos días de estancia hospitalaria para la retirada del cuerpo extraño, incluyendo los daños morales que dicha estancia llevó aparejada.*

Quedaría excluida la indemnización por daños hipotéticos que se hubieran, o no, originado a consecuencia de la permanencia del catéter en el sistema venoso, debiendo estar los daños que se reclaman debidamente acreditados, sin que en ningún caso puedan admitirse los meramente hipotéticos. Ello contravendría lo establecido expresamente por el artículo 139.2 de la LRJAP-PAC, que describe el daño como efectivo y por lo tanto, no hipotético, eventual, ni futuro (STSJ de Castilla-La Mancha 203/2006, de 27 de abril, RJCA 2006\437; STS de 4 de febrero de 2005, RJ 2005/1538; SAN de 20 de marzo de 2002, 2003/58554; STSJ de Murcia 208/2009, de 13 de marzo, JUR 2009/332749)".

2. Se parte del reconocimiento de la existencia de un perjuicio indemnizable por la Administración, derivado de haber dejado en el cuerpo de la menor una vía de catéter durante una exploración, si bien este hecho *per se* no produjo más daño que el derivado de la necesidad de realizar una intervención quirúrgica para su extracción.

Se cuantifica como daño indemnizable el de la permanencia hospitalaria de la menor a consecuencia de la intervención señalada, incluyendo los "daños morales", y excluyendo *"los daños hipotéticos que se hubieran, o no, originado a consecuencia de la permanencia del catéter en el sistema venoso, debiendo estar los daños que se reclaman debidamente acreditados, sin que en ningún caso puedan admitirse los meramente hipotéticos"*.

Cabe apreciar, así las cosas, que, descartada la existencia de todo daño material en los términos expuestos por la propia Propuesta de Resolución, no habría de surgir en principio la responsabilidad patrimonial de la Administración, a menos que concurriera un daño de otra índole. Esta es la premisa sobre la que en todo caso ha de partirse. Y, en efecto, la Propuesta de Resolución aduce la existencia de un daño moral, derivado de la situación de angustia, dolor y zozobra derivada de las circunstancias en que se produjo la intervención y el tiempo de estancia hospitalaria.

Ha de observarse, sin embargo, que el tiempo de permanencia hospitalaria, por un lado, no resultó excesivo sino proporcionado y adecuado a la asistencia que requería la paciente, sin que se prolongara más allá de un período que pudiera considerarse razonable al respecto, sin que tampoco se haya acreditado dato alguno en el sentido indicado; por otro lado, el indudable padecimiento vinculado al hecho mismo de la intervención tampoco puede calificarse como excepcional, sino el propio de los pacientes y sus familiares que se ven forzados a enfrentarse a estos dolorosos

e indeseados episodios, atendiendo además a las desgraciadas circunstancias relacionadas con los hechos.

C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución. No procede estimar la reclamación de responsabilidad en los términos en que se ha formulado.