



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 9 4 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de noviembre de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.L.B.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 565/2011 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, 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).

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo para dictaminar y la preceptividad de la solicitud del Dictamen, de acuerdo con los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) en relación este último precepto con el art. 12 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.

### II

1. J.L.B.P. presenta reclamación de indemnización por los daños producidos como consecuencia de la realización de un cateterismo en el Hospital Universitario Insular (HIU) de Gran Canaria, tras el que presentó un hematoma retroperitoneal y dolor en el miembro inferior derecho con debilidad y sensación de adormecimiento;

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

lo que fue posteriormente diagnosticado como axonotmesis del nervio femoral derecho en grado severo, que le ha dejado como secuelas atrofia del cuádriceps, con pérdida de fuerza 3/5 en el citado músculo y psoas derecho.

La referida lesión y las secuelas descritas se entienden que son consecuencia del cateterismo practicado, en cuya realización se afectó el nervio antes indicado, solicitándose por todo ello una indemnización que asciende a la cantidad de 127.115,50 euros.

2. En el presente procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento (arts. 142.1 y 31.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

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

La reclamación fue presentada el 13 de mayo de 2010, en relación con la asistencia prestada el 10 de marzo de 2008, si bien el reclamante causó alta en el Servicio de Neurología el 20 de agosto de 2009. No puede por ello ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el artículo 142.5 LRJAP-LPAC para que se produzca la prescripción del derecho a reclamar.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del SCS, 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 SCS.

La resolución de la reclamación es competencia del Director de éste, 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.

### III

En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades o vicios, en principio, que obsten la emisión de Dictamen, sin perjuicio de lo que luego se expondrá. En todo caso, se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el artículo 13.3 RPRP, aunque tal circunstancia no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de hacerlo expresamente (arts. 42.1 y 43.1 LRJAP-PAC), si bien el interesado ha podido considerar desestimada su reclamación a los efectos pertinentes (art. 142.7 LRJAP-PAC).

En particular, consta que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación por el interesado (art. 6.2 RPRP), así como la realización de los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPRP): informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), al que se adjuntan los informes de los Servicios de Neurología, de Cardiología y de Angiología y Cirugía Vascul ar del HIU y copia de la historia clínica del paciente; apertura del periodo probatorio (art. 9 RPRP) ; y trámite de vista y audiencia (art. 11 RPRP), sin que se presentaran alegaciones.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta Resolución, que estima parcialmente la reclamación formulada, la cual fue informada por los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, considerándola conforme a Derecho.

### IV

1. Sin embargo, la estimación parcial propuesta, asumiéndose la responsabilidad administrativa limitadamente, con subsiguiente declaración del derecho indemnizatorio en la proporción correspondiente, no aparece motivada en la Propuesta de Resolución formulada, como resulta evidente a la vista de su contenido. En particular, no cabe entender que lo está en los informes médicos emitidos y disponibles en el expediente.

Así, la Propuesta y el informe final y general del SIP se limitan, ambos, a hacer un relato de lo actuado, en relación básicamente a lo expuesto en el escrito de reclamación, pero no expresa la razón por la que se adopta la indicada conclusión; es

decir, nada dicen sobre el motivo de que la actuación sanitaria generadora de la lesión al paciente no se ajustara a la *lex artis ad hoc*, en la práctica del cateterismo o en otros extremos integrados en ella.

En este sentido, los informes de los Servicios antes mencionados relatan sólo la realización de la prueba o intervención, sin efectuar valoración sobre su procedencia o adecuación. No obstante, el del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular indica que la lesión del paquete nervioso a nivel femoral es una posible "complicación" descrita por la cercanía de las "estructuras", sin que comporte una negligencia en la práctica de la intervención, se entiende que necesariamente de producirse y sin referencia al caso concreto.

2. Pues bien, teniendo en cuenta que la responsabilidad del prestador del servicio exige no sólo la existencia de lesión, sino que ésta sea antijurídica, no teniendo el afectado el deber jurídico de soportar el daño, es desde luego imprescindible motivar tal exigencia y, por tanto, la estimación de la reclamación debidamente, justificándose la vulneración, de algún modo y aunque sea en parte o con efectos limitados, de la *lex artis*.

En este caso, en cuanto que el cateterismo practicado no lo fuese según la técnica apropiada y se produjera un error o defecto no asumible o excusable en este supuesto por alguna causa aún existiendo consentimiento; o bien, que el paciente no hubiera sido apropiadamente informado de los riesgos y complicaciones o ventajas y desventajas que la prueba o técnica a emplear comportaba, sin prestar dicho consentimiento debidamente la plasmación de tales riesgos o complicaciones en forma de lesión.

Cabe advertir al respecto que, en la historia clínica que obra en el expediente constan dos documentos de consentimiento informado sobre cateterismos de posible práctica en el HIU (terapéutico coronario y cardíaco diagnóstico), que no resultan apropiados no solo por deberse determinar el practicado específicamente en marzo de 2008, sino porque no están fechados y, dada su ubicación, parece que corresponden a otra asistencia, realizada en octubre de 2009.

3. Ciertamente, la estimación parece que se debe a que el Instructor, a la vista del Informe del SIP, considera que, en efecto, se ha producido algún incumplimiento de la *lex artis*, quizá en la actuación relativa al consentimiento informado del paciente, aunque siempre en conexión con el hecho, sin duda incuestionable, de que se han producido tanto la lesión nerviosa, como las secuelas expresadas, y de que se admite que ello es consecuencia de la práctica del cateterismo pautado, afectándose

al realizarlo, por algún motivo, el nervio femoral derecho y, además, severamente, siendo por tanto la afectación directa e importante.

Sin embargo, aún siendo ello posible médicamente y probablemente ocurrido en este supuesto, al menos en cierto grado y efecto, es necesario que se justifique suficientemente en la Propuesta de Resolución para fundar su decisión estimatoria. Y, por supuesto, en orden a que este Organismo, a su vista, la considere procedente, entendiendo tanto que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, como que la valoración del daño está correctamente hecha, siendo apropiada la cuantía de la indemnización propuesta. Al respecto se recuerda que tales valoración y, consecuentemente, cuantía difieren de la realizada y solicitada, respectivamente, por el interesado, y no en poca cantidad.

Por tanto, por este motivo formal, pero con consecuencias materiales, no cabe entender conforme a Derecho la Propuesta de Resolución formulada y, en todo caso, efectuar el reglamentario pronunciamiento de este Organismo al respecto.

## C O N C L U S I O N E S

1. Aun cuando pueda existir responsabilidad de la Administración sanitaria y, correspondientemente, derecho indemnizatorio del interesado, e incluso que una y otro sean limitados en la forma acogida en la Propuesta de Resolución, sin embargo y por la razón expuesta ésta no se formula debidamente, ni puede efectuarse Dictamen sobre las dichas cuestiones y, por consiguiente, sobre la procedencia de la estimación parcial propuesta.

2. En consecuencia, a los fines de la emisión de dicho Dictamen sobre el fondo del asunto planteado, procede que se formule Propuesta de Resolución subsanando las deficiencias aquí expuestas y, por tanto, motivando su resuelto estimatorio, tanto en lo referente a la exigibilidad de la responsabilidad por la lesión producida, como sobre su limitación, plasmada en cuantía indemnizatoria inferior a la solicitada, con ulterior remisión a este Organismo al fin antedicho.