



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de septiembre de 2021.

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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 385/2021 IDS)\*.*

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

### I

1. Mediante oficio de 12 de julio de 2021 (con registro de entrada en este Organismo al día siguiente), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 101.252,89 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la propuesta de resolución formulada, resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril,

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y 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.

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

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n), de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona, actuando debidamente representada [arts. 4.1.a) y 5 LPACAP].

7. La legitimación pasiva recae en el Servicio Canario de la Salud, aún cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó no sólo por el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria (HUIGC), sino también por el Hospital (...), concertado con el Servicio Canario de la Salud. Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste el presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada. Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 LRJSP, es de aplicación el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Como ha manifestado en diversas ocasiones este Consejo Consultivo (por todos, véanse los DDCCC 59/2014, 406/2016, 287/2017): « (...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les

*causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCSP».*

En el presente supuesto, el instructor no ha llamado al Hospital (...) al procedimiento en su calidad de presunto responsable del daño alegado, ni le ha dado vista del expediente ni trámite de audiencia.

8. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 de la LPACAP). Así, consta en el expediente reclamación presentada el 24 de diciembre de 2019, en relación con la intervención quirúrgica efectuada el 1 de marzo de 2018, cuyas secuelas quedaron determinadas en fecha 16 de julio de 2019.

## II

1. En fecha 24 de diciembre de 2019, la reclamante presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada y de la falta de información sobre las posibles consecuencias acerca de la intervención practicada.

Concretamente, en su escrito de reclamación inicial la interesada alega:

*«PRIMERO.- Que mi representada tras sufrir un accidente, caída casual, el pasado 23 de febrero de 2018, es inicialmente es valorada en Urgencias del Centro de Salud de Maspalomas y desde ahí, se deriva al Hospital (...) (de forma concertada con el Servicio Canario de Salud).*

*(...)*

*Como ha quedado apuntado, el 23 de febrero de 2018, tras su valoración en el servicio de urgencias del citado Hospital, se decide la inmovilización ortopédica de la fractura con férula de yeso en la extremidad, y posteriormente, tras terribles dolores, ingresa el 1 de marzo de 2018 de nuevo, en el ya mencionado Hospital, donde se le practica una intervención quirúrgica, cuyos demás datos obran en el informe pericial médico que se acompaña a la presente, y con alta de la paciente el día 3 de marzo de 2018, si bien con las carencias denunciadas respecto al consentimiento informado a mi representada, sin que*

*pueda determinarse que conforme al mismo, que mi mandante pudiera conocer exactamente los riesgos que comportaba la intervención quirúrgica, tal y como se determina expresamente de acuerdo a las pruebas que constan en el informe pericial médico que se acompaña como documento nº 2.*

*Posteriormente tras recibir seguimiento ambulatorio en consultas, mi representada manifiesta dolor persistente y falta de fuerza en la rodilla, que antes no acusaba, remitiéndose a rehabilitación del Hospital Insular.*

*El 19 de abril de 2018, tras ser valorada en consultas de rehabilitación del Hospital Insular, y describiéndose en anamnesis la sintomatología descrita, objetivando en la exploración limitación de la flexión en rodilla a 20° por dolor, atrofia de cuádriceps y disestesias (alteración de sensibilidad) en territorio de CPE (zona inervada por el nervio ciático poplíteo externo), asociado a deformidad en garra de los dedos y hallux valgus severo (popularmente conocido como "juanete"), sin mencionarse exploración motora de la dorsiflexión de los pies. Se decidió por su parte remisión urgente para iniciar tratamiento rehabilitador en centro concertado.*

*A pesar de ello, la paciente tiene una mala evolución clínica, objetivándose en radiografía de control, signos de consolidación parcial de la fractura, así como extrusión (salida) del material de osteosíntesis, por lo que se decidió llevar a cabo reintervención, consistente en extracción del material de osteosíntesis, la cual se llevó a cabo el día 24 de julio de 2018, en el mismo centro hospitalario, objetivándose en la intervención consolidación parcial de la fractura con movilidad del fragmento óseo marginal inferior. Se emitió diagnóstico de: intolerancia al material de osteosíntesis, y nuevamente se concedió alta hospitalaria el 25 de julio de 2018.*

*El día 8 de agosto de 2018 se solicitó por parte del servicio de traumatología de Hospital (...) inicio de tratamiento rehabilitador; de forma intercurrente, la paciente acudió a su médico de familia del SCS debido a la pérdida de autonomía y movilidad con mala respuesta tras los tratamientos recibidos, por lo que solicitó segunda opinión al servicio de traumatología del propio SCS.*

*La paciente inició nueva tanda de tratamiento rehabilitador, según se acredita en la documental clínica aportada en el informe pericial médico que se acompaña, desde el día 18/12/18 hasta 27/2/19 en (...) (concertado con SCS), lográndose arco de 0 a 90°, con balance motor global de 3/5, pero constatándose balance de 1/5 en territorio tibial anterior, por lo que se emitió diagnóstico de posible lesión de nervio periférico a filiar.*

*La paciente fue valorada el 22 de enero de 2019, en consulta de traumatología del SCS, donde se solicitó electromiograma de miembro inferior, el cual se realizó el 19 de febrero de 2019, en Hospital (...), y donde se objetivó lesión axonal parcial del nervio ciático poplíteo externo en su trayecto a través de la cabeza del peroné de intensidad severa, y lesión en grado leve de nervio tibial posterior, ambos en lado izquierdo.*

*En este sentido, la paciente solicitó una segunda opinión al Servicio Canario de Salud. Ésta fue inicialmente rechazada por la Jefatura de Servicio de Hospital Insular el 16/11/18, por la errónea concepción de que se trataba de un accidente laboral, y por lo tanto debía ser tratado por la Mutua Laboral. Sólo empezó el seguimiento en consultas de Hospital Insular en enero de 2019, cuando se solicitó electromiograma que finalmente demostró la existencia de la lesión del nervio descrita. Esto supuso un retraso adicional de dos meses para haber detectado la lesión que sufría la paciente.*

*El día 28 de febrero de 2019, fue revalorada por el jefe de traumatología de Hospital (...) [Dr.(...)], quien consideró que la paciente era candidata a nuevo ciclo de tratamiento rehabilitador, tras objetivar la lesión del nervio ciático poplíteo externo, con repetición posterior del electromiograma a los seis meses del primero para valorar evolución y reversibilidad de la lesión, manteniendo tratamiento rehabilitador.*

*La paciente se ha mantenido de baja laboral todo el periodo.*

*Posteriormente se repitió el estudio electromiográfico en julio de 2019, objetivándose una agravación de la afectación del nervio ciático poplíteo externo, así como el tibial posterior izquierdo. infiriéndose que puede corresponder a una lesión del nervio ciático común izquierdo.*

*El día 25 de noviembre de 2019, ha sido valorada nuevamente por traumatología de (...) [Dr. (...)], planteando acabar el ciclo de tratamiento rehabilitador actual y entonces se decidirá la conducta futura a seguir. Actualmente sigue en rehabilitación.*

*La situación actual referida por la paciente es la siguiente:*

*-Dolor de tipo "descarga eléctrica" desde la región externa de la rodilla, hasta su pie, que se produce y desencadena de forma súbita.*

*-Dolor a flexo - extensión de la rodilla, con limitación a la flexión activa en más de la mitad del recorrido.*

*-Pérdida total de fuerza y sensibilidad en región de tercio distal de la pierna por debajo de la rodilla, hasta el pie, con imposibilidad de dorsi - flexión del mismo.*

*Imposibilidad de deambular. debiendo desplazarse en silla de ruedas de forma constante.*

*(...)*

*Tal y como indica el Informe pericial que se acompaña, el diagnóstico es de lesión yatrogénica (debido a intervención quirúrgica) del nervio ciático poplíteo externo con paresia grave del mismo. Y el suceso es imputable en consecuencia a la intervención quirúrgica de osteosíntesis de fractura de rótula, existiendo una clara relación de causalidad entre el daño producido a mi representada y el deficiente servicio sanitario prestado y que ha quedado*

*expuesto, cumpliendo todos los requisitos médico-legales para su determinación como debidamente consta en el informe que se acompaña.*

*(...)*

*A modo de resumen, el perito considera que la paciente ha quedado con secuelas derivadas de una intervención de fractura de rótula, que aún, asumiendo que estaba correctamente indicada y ejecutada, tenía riesgos de complicaciones que finalmente sucedieron, siendo que la paciente no pudo valorar de forma previa a la cirugía por una información deficiente. Adicionalmente en una de esas complicaciones (la lesión del nervio peroneo común -ciático poplíteo externo) se pudo haber detectado y tratado al menos 10 meses antes de cuando se hizo, perdiendo una oportunidad terapéutica.*

*(...)*

*Por lo que, el hecho objetivador que se demuestra tras las pruebas realizadas, y que confirman la lesión del nervio, no es contemplado a fin de adecuar el tratamiento a la dolencia que la prueba realizada determinaba, a este respecto y de acuerdo con las pruebas que constan en el informe pericial médico, cuando mi representada es valorada en el servicio de rehabilitación en abril de 2018, el rehabilitador ya sospechó la existencia de una lesión nerviosa en el CPE (ciático poplíteo externo), y debió desde ese instante, solicitar la realización de electromiograma para confirmarla y/o remitir a traumatología; por lo que la decisión de remitir a rehabilitación sin confirmar ni haber investigado la lesión del nervio, es a todas luces incorrecta (...) ».*

### III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.- Con fecha 17 de enero de 2020 se requiere a la interesada a fin de que subsane y/o mejore su reclamación inicial, el cual fue debidamente atendido.

2.- Mediante Resolución de 20 de enero de 2020, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido.

3.- Con fecha 20 de octubre de 2020, consta emitido el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), referido a la asistencia sanitaria prestada a la paciente. Mediante el que se exponen los siguientes hechos cronológicos sobre la asistencia que le fue prestada a la paciente por el SCS:

«2.- El 23 de febrero de 2018 acude al Centro de Salud de Maspalomas por caída al mismo nivel con hiperflexión de la rodilla izquierda (previamente limitación a la flexión completa). Dolor e impotencia funcional.

A la exploración, crepitación e inflamación en región prerrotuliana muy dolorosa. Se deriva para descartar fractura.

Con posterioridad, en fecha 19 de octubre de 2018 expuso al Servicio de Traumatología en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria que sufrió caída en su puesto de trabajo.

3.- Acude al Servicio de Urgencias del Hospital (...) en la misma fecha 23 de febrero de 2018. Es diagnosticada de fractura de rótula izquierda de trazo horizontal.

La paciente prefiere evitar cirugía. Se remite a domicilio y se cita para consulta en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) el día 26. Se coloca férula inguinopédica.

Acude el 26 de febrero. Se recoge que se le propuso intervención quirúrgica pero la paciente tenía dudas. Acude para valoración. No se objetiva alteraciones neurovasculares en la extremidad. Consultado con el Servicio de COT se cita para el 27 de febrero.

En el control del 27 de febrero se decide cirugía para el 1 de marzo previo control radiológico.

4.- En fecha 1 de marzo de 2018 acude al Servicio de Urgencias del (...) con el diagnóstico de fractura de rótula para valoración quirúrgica.

Porta férula inguinopédica sin signos de compromiso neurovascular.

En Rx se aprecia desplazamiento de los fragmentos en comparación con Rx de 23 de febrero de 2018.

Se informa a la paciente sobre el procedimiento a realizar y su evolución en cuanto a movilidad. Acepta la intervención.

Se realiza reducción de la fractura y fijación con 3 agujas de Kirschner y cerclaje. Anestesia raquídea e isquemia de miembro inferior izquierdo (MII).

En Documento Consentimiento Informado para anestesia, en relación a anestesia regional se contempla la posibilidad de lesiones nerviosas o parálisis.

En Documento Consentimiento Informado para la intervención se incluye que puede ser precisa nueva intervención para extraer el material colocado. Contempla la necesidad de inmovilización posterior y de tratamiento de rehabilitación. Se añade, entre otros posibles efectos, "lesión de nervios de extremidad, que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o parálisis, lesión que puede ser temporal o definitiva, consolidación en

*malaposición, pérdida de la fijación de la fractura, retardo o ausencia de consolidación, toxicidad debido al material implantado (...)”.*

*Causa alta hospitalaria el 3 de marzo, informa el Servicio de COT sin complicación en las anotaciones.*

*Asiste a curas de herida después del alta hospitalaria.*

*5.- Acude en fecha 7 de marzo al Servicio de Urgencias (...). Refiere dolor de intensidad moderada en MII.*

*En Rx de rodilla izquierda se aprecia cerclaje por tratamiento quirúrgico de la fractura de rótula, no lesión aguda ósea. En Rx de tobillo izquierdo se descarta lesión ósea aguda.*

*MII con buena coloración y relleno capilar, sensibilidad y movilidad distal conservada. Se retira vendaje antiguo, se coloca nuevo vendaje y la paciente refiere mejoría significativa del dolor.*

*En visitas de control de 9 y 21 de marzo no hay referencia a clínica asociada.*

*En control de 11 de abril, en Rx se observan signos de consolidación parcial de la fractura, se decide retirar la inmovilización y remitir a la paciente a tratamiento de rehabilitación.*

*6.- El 19 de abril de 2018 es valorada en consulta del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria (HUIGC).*

*Refiere la paciente disestesias en territorio nervio ciático poplíteo externo (CPE) - hormigueos - y dolor en rodilla izquierda. Además, dolor en 1º dedo (tiene pies cavos grado 4 -severo-, con dedos en garra ++ con hiperpresión en hallux). No signos o síntomas de alarma. No signos algodistróficos.*

*En la exploración física: Rodilla izquierda sin tumefacción, ni signos inflamatorios que indiquen compresión en ese momento. Cicatriz parcialmente adherida. Protusión de alambre en región externa de la rótula sin signos de inflamación aguda o infección. Refiere limitación dolorosa a la flexión, flexión 20º por dolor, con una extensión completa de la rodilla.*

*Atrofia de ambos miembros inferiores (MMII), balance muscular (BM) cuádriceps 2/5.*

*Se deriva para tratamiento rehabilitador en Centro concertado.*

*7.- Recibe tratamiento rehabilitador en el centro concertado (...) durante el periodo 15 de mayo de 2018 a 27 de febrero de 2019.*

*En fecha 15 de mayo de 2018, en la exploración física no tumefacción, cicatriz parcialmente adherida. Protusión de alambre en región externa de rótula. Flexo-extensión 0º- 20º. Atrofia cuadriceps. Balance motor global 3/5. Tumefacción en región dorsal del pie izquierdo. Hipoestesia en región dorsal del pie izquierdo.*

*Objetivos al inicio: a) Medidas analgésicas, b) Recuperación de arcos articulares funcionales, c) Adaptación funcional, d) Normas de higiene postural y ahorro articular, e) Control de complicaciones, f) Enseñar tabla de ejercicios domiciliarios.*

*8.- En control en (...) de fecha 31 de mayo de 2018 refiere molestias a nivel local en la rótula que relaciona con la protusión de una aguja de Kirschner. Se plantea retirada cuando el hueso esté consolidado (indicada la retirada de material de osteosíntesis se difiere dado que el tiempo de evolución desde la intervención no es suficiente para garantizar retirada con seguridad).*

*El 26 de junio de 2018 fue valorada en el servicio de urgencias (...) por dolor severo relacionado con molestias del material. Se indicó analgesia y reposo (no tratamiento rehabilitador). El 27 de junio se encuentra mejor por lo que se indicó reanudar el tratamiento.*

*El 18 de julio en (...) se solicita autorización para retirada de material de osteosíntesis ya que la paciente persiste con síntomas.*

*9.- El 24 de julio se realizó, en (...), EMO bajo el diagnóstico de intolerancia a material de osteosíntesis: Rx: Fractura con signos de consolidación parcial. Material extruido. Se identifica material de osteosíntesis protruido. Exéresis. Se verifica fractura y se aprecia consolidación parcial con foco de fractura marginal sin consolidación completa.*

*Entre las recomendaciones al alta reposo con extremidad elevada. Deambulacion según tolerancia con muletas. Evitar flexión forzada de rodilla.*

*10.- El 8 de agosto en control post-EMO en el (...) refiere adormecimiento en la zona del CPE desde que sufrió la fractura, pero no se aprecia déficit en la flexión dorsal del antepie izquierdo. Se solicita autorización para tratamiento rehabilitador.*

*11.- El 10 de septiembre de 2018 refiere en el (...) persistir con importante dificultad a la deambulacion a pesar de EMO.*

*Se solicita EMG para valorar posibilidad de lesión asociada.*

*12.- En fecha 19 de octubre de 2018 es valorada en CAE de Vecindario por el Servicio de COT tras derivación desde su Médico de Familia para segunda opinión.*

*Refiere que en febrero de 2018 sufre caída en su puesto de trabajo que le ocasionó fractura de rótula izquierda. Acudió al (...). Que desde la intervención quirúrgica tras al fractura tiene dolores en los pies. Que después de la EMO de julio de 2018 mejoró parcialmente aunque persiste con molestias en los pies. Que en el (...) le han pedido un EMG y está pendiente de ser realizado.*

*En la exploración física: Pies cavos varos severos por secuelas de su patología de base. Túnel en dorso del pie, no en túnel del tarso ni en trayectoria de nervio sural.*

*Se recoge en HC que la consulta no pudo ser terminada por la actitud de la paciente hacia el Médico y la Auxiliar que requirió que se personara Seguridad del CAE.*

*13.- En revisión por (...) en fecha 7 de noviembre de 2018, repuesta satisfactoria al tratamiento. Se renueva el mismo para continuar con la misma pauta.*

*En la exploración: No tumefacción. Cicatriz parcialmente adherida, no dolorosa. Flexo-extensión 0°-50°. Balance motor: Psoas 2/5, cuádriceps 2+/5, tibial anterior 1/5. Tumefacción en región dorsal del pie izquierdo. Hipoestesia en región dorsal del pie izquierdo. Bipedestación no posible por dolor en región dorsal del pie izquierdo.*

*14.- El 3 de enero de 2019 en el (...) se solicita autorización para EMG de MMII.*

*15. El 3 de enero solicita a su Médico de Familia segunda opinión que es realizada el 22 de enero de 2019 en al Servicio de COT del HUIGC.*

*Refiere dolor en pie izquierdo de inicio tras la fractura de rótula. Está pendiente de EMG solicitado en el Servicio de COT del (...) donde tiene consulta.*

*Refiere que no tiene dolor. Parestesias en todos los dedos del pie. Como expresa que no sabe si le van a realizar EMG en (...) se solicita la prueba en esa consulta.*

*16.- El ENG, realizado en el (...) es informado el 19 de febrero de 2019: Datos compatibles con lesión axonal parcial de los nervios CPE izquierdo en su trayecto a través de la cabeza del peroné, de intensidad severa y Tibial posterior izquierdo, en el segmento más distal de intensidad leve.*

*Estos hallazgos podrían corresponder con una lesión del nervio ciático común izquierdo a nivel del hueso poplíteo, con mayor afectación de la rama que da lugar al nervio CPE izquierdo, a través de la cabeza del peroné.*

*El resultado es comentado a la paciente en la consulta del Servicio de COT en el (...) el 28 de febrero de 2019. Desde este Servicio se solicita, en esa fecha, tratamiento rehabilitador y nuevo EMG a los 3 meses para ver evolución.*

*17.- El 21 de febrero de 2019 se realiza informe en (...). Se recoge el resultado del EMG que es compatible con la exploración realizada por la Dra.(...) en ese Centro.*

*Atrofia generalizada. Balance motor 3/5 global, salvo tibial anterior izquierdo 1/5. Balance articular rodilla izquierda 0-90°. Deformidad bilateral en cavo y garra de predominio derecho.*

*Ausencia de resultados terapéuticos secundario a lesión neurológica periférica (a filiar su etiología) y al establecimiento de un síndrome postpolio secundario al periodo de inmovilización postquirúrgico.*

*18.- En valoración de fecha 14 de marzo de 2019: Ha conseguido volver a ser IABVD. BA rodilla I 0°-90°. BM MMII C0/5, P1/5, D4/5. Atrofia de MMII.*

*Realiza tratamiento rehabilitador en CECA desde el 27 de marzo de 2019 al 11 de febrero de 2020.*

*19.- En revisión por el Servicio de COT del (...) en fecha 25 de abril de 2019 la paciente refiere estar clínicamente mejor, tiene flexión dorsal activa, que parece ha mejorado en este periodo. Sigue con déficit de sensibilidad, pero parece haber mejorado en este periodo.*

*Debe continuar en tratamiento de rehabilitación. Se solicita EMG de control.*

*En revisión de 16 de julio de 2019: Extiende el pie activamente y refiere inicio de sensibilidad en el dorso del antepie. Se indica seguir en tratamiento rehabilitador.*

*EMG informado el 16 de julio de 2019: Se compara con estudio previo de febrero de 2019 y se objetiva empeoramiento en las amplitudes de los nervios Peroneal común izquierdos y Tibial posterior izquierdo con ausencia de potencial evocado sensitivo del nervio Peroneal superficial izquierdo en relación con lesión axonal parcial de los nervios CPE izquierdo en su trayecto a través de la cabeza del peroné, de intensidad severa y del Tibial posterior izquierdo en el segmento más distal, en grado moderado a severo, estos hallazgos podrían corresponder con una lesión del nervio Ciático común izquierdo.*

*20.- El 23 de julio de 2019 en CECA: La paciente refiere continuar sin poder caminar, en EF: acude en silla de ruedas, por lo que no realiza marcha ni bipedestación, mantiene control del tronco, transferencias con dificultad. BM de caderas 2, 2+/5, rodillas y DF del pie Izq 2+/5, DF pie derecho 3/5, completa puños y pinza polidigital, atrofia de la musculatura MMII, SDABVD.*

*Dada la evolución de la paciente y las secuelas que presenta se recomienda RH de mantenimiento para tratar de ganar en BM, lograr la marcha y la más independencia posible para las ABVD.*

*El 29 de julio de 2019: Ha conseguido volver a ser IABVD. Transferencias silla de ruedas. BA de rodilla izquierda 0°-90°. BM MMII C0/5, P1/5, D4/5. Amiotrofia de miembros inferiores. Consigue trasferencias de cama silla, voltea, consigue sedestación desde decúbito. No verticaliza.*

*El 22 de octubre, mantiene la situación.*

*21.- El 7 de octubre de 2019 en el (...) se solicita nuevo EMG que es informado el 22 de noviembre de 2019 sin cambios respecto al de julio de 2019. Se indica mantener el tratamiento rehabilitador con el fin de mejorar sintomatología.*

*Última visita de control en este Centro el 14 de enero de 2020: En exploración física atrofia del cuádriceps. Rótula aparentemente cicatrizada y no es capaz de elevar la pierna.*

*21.- El 11 de febrero de 2020 en CECA: La paciente refiere que ha mejorado algo con las últimas sesiones ya que se mantiene más tiempo en bipedestación.*

*BM de caderas 2, 2+/5 y DF del pie Izq 2+/5, DF pie derecho 3/5, atrofia de la musculatura MMII, SDABVD, mantiene control del tronco y cefálico.*

*Causa alta en el tratamiento por máxima mejoría alcanzable con RH, (dado sus antecedentes y secuelas previas de poliomielitis), continuará con medidas domiciliarias (...).».*

4.- El día 22 de enero de 2021 la instrucción del procedimiento dicta acuerdo sobre el periodo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas consistentes en documental médica propuestas por la interesada, así como las aportadas por la Administración Sanitaria. Sin embargo, las testificales propuestas por la reclamante han sido rechazadas fundadamente por el Secretario General del SCS.

5.- Con fecha 22 de enero de 2021 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes. Por lo que la afectada en su escrito de alegaciones de 5 de febrero de 2021, se remite a las alegaciones presentadas con anterioridad en su escrito inicial.

6.- Con fecha 8 de julio de 2021 se emite el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias *ex art. 20, letra j)* del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, acerca del borrador de la Propuesta de Resolución elaborado, considerándolo en resumen conforme a Derecho.

7.- Con fecha 9 de julio de 2021 se emite la Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por la interesada.

2. Finalmente, en cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la afectada, al entender la Administración sanitaria que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. Tal como se tuvo ocasión de exponer en los antecedentes de esta resolución, en el presente caso, también ostenta legitimación pasiva el Hospital (...), centro concertado del Servicio Canario de la Salud, por cuanto fue quien practicó la intervención quirúrgica a la que se le atribuye el daño, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento, conforme dispone el art. 4.1.b) LPACAP.

No obstante, de la tramitación del expediente administrativo se pone de manifiesto que en momento alguno se le ha dado trámite de proposición de prueba (art. 77 LPACAP), ni tampoco el de vista y audiencia (art. 82 LPACAP), trámites preceptivos y esenciales en los procedimientos administrativos y que causa una evidente indefensión al interesado.

En efecto, como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todas los DDCCC 158/2019 y 547/2018), en palabras del Tribunal Supremo, *« (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses»* (STS de 11 de noviembre de 2003).

En el caso que nos ocupa, la omisión de los trámites de prueba y audiencia le producen indefensión al Hospital (...) -cuya consecuencia es la nulidad de lo actuado- ya que tal circunstancia le ha podido ocasionar una reducción real de las posibilidades de defensa en la medida en que, se le veda la posibilidad de contradecir la realidad de los hechos alegados por el reclamante como fundamento de su reclamación.

La constatación de dichas deficiencias procedimentales impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que, en definitiva, imposibilita que, por parte de este Consejo Consultivo, se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración. Partiendo de lo manifestado anteriormente, se entiende que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido (periodo probatorio, trámite de audiencia a todos los interesados, etc.). Y, una vez

concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria Propuesta de Resolución (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su Dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento IV del presente Dictamen.