



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 6 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de octubre de 2009.

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 B.M.B., en nombre y representación de A.P.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 553/2009 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 1 de septiembre de 2009 y registrado de entrada en este Consejo el 11 del mismo mes, la Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario [al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP)] respecto de la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por daños causados a A.P.M. (la reclamante) con ocasión de la asistencia sanitaria que le fuera prestada por parte del Servicio Canario de la Salud, que se concretó en isquemia de dedo del pie causada por la no retirada del torniquete que impedía la hemorragia tras la extracción de uña encarnada, con las consecuencias y secuelas que son objeto de reclamación.

Los daños causados no fueron evaluados por la reclamante en su escrito inicial, señalando que lo serían "tan pronto [fuera (...)] dada de alta". Fue el 28 de noviembre de 2008 cuando la parte efectúa una valoración de los daños, cuyo monto

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

total asciende a 62.141, 08 € por perjuicio funcional, perjuicio estético, incapacidad temporal -cuya valoración, precisa la reclamante, tampoco puede hacer por estar a tal fecha aún de baja-, incapacidad permanente parcial -a pesar de que, como indica en el citado escrito, su situación se encuentra pendiente de valoración por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social-, y gastos médicos y farmacéuticos.

2. La mencionada Propuesta culmina un procedimiento administrativo en el que, con carácter general, se han cumplido las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan tales procedimientos, sin perjuicio de lo que se dirá seguidamente en relación con el momento de la determinación efectiva del daño.

La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, actuando mediante representación bastante otorgada al efecto, al ser la que sufrió el daño por el que se reclama [art. 31.1.a) y art. 32.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en relación con el 139 de la misma Ley].

El 13 de febrero de 2009 la parte cuestiona, en trámite de audiencia, la valoración de la indemnización propuesta por la Administración, en la medida que a tal fecha "no consta la determinación de la incapacidad permanente" de la interesada, a cuyo efecto ésta instó a que "se requiera al Instituto Nacional de la Seguridad Social (...) para que por la Unidad Médica del Equipo de Valoración de Incapacidades se remita copia del expediente de incapacidad [de la reclamante (...)] a fin de que sea valorado a la hora de cuantificar definitivamente la indemnización debida", siendo citada a tal efecto -última fecha de la que se tiene constancia en este sentido- el 9 de abril de 2008.

Lo cierto es que la intervención determinante del daño tuvo lugar el 27 de septiembre de 2006 y el alta hospitalaria inicial fue de 29 de septiembre y, luego, tras el tratamiento de la isquemia, el 27 de octubre de 2006. Pero el 5 de octubre de 2006 presentó reclamación en modelo normalizado por los mismos hechos; el 15 de febrero de 2007 acude al Servicio por "calor en el dedo" y se recomienda valoración por neurólogo o traumatólogo; el 7 de mayo de 2007 el Servicio de Cirugía aprecia "posibles algias y trastornos neurológicos"; el 21 de mayo de 2007 estaba pendiente de "estudio neurofisiológico", que finalmente no se pudo realizar "ante la negativa de la paciente"; de baja laboral desde el 14 de febrero de 2008; el 19 de febrero de 2008 se solicitó valoración traumatológica de la paciente; el 14 de agosto de 2008 se informa por el Centro de Rehabilitación del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria que "en la actualidad no procede tratamiento rehabilitador"; y a partir

del 1 de octubre de 2008 la reclamante desarrolló "cuadro ansioso depresivo" motivado por el hecho de que "los distintos especialistas le han dicho que no tienen ningún tratamiento que ofrecerle para lograr su mejoría", ampliándose por ello la determinación del daño y la consecuente indemnización.

La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el art. 6.2 RPAPRP, habiéndose realizado los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP).

Obran en las actuaciones los preceptivos informes, varios, del Servicio involucrado en la causación del hecho lesivo, que es el de Cirugía General del Hospital San Juan de Dios (art. 10.1 RPAPRP).

También consta la verificación de los trámites probatorio, básicamente documental (art. 9 RPAPRP); de audiencia de la parte (art. 11 RPAPRP); y de informe del Servicio Jurídico del Gobierno, de conformidad con la Propuesta formulada [art. 20.j) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992, de 17 de febrero].

Cierra el procedimiento la preceptiva Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación presentada.

II

1. El análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución al Ordenamiento jurídico exige efectuar un relato de los hechos, tomándose como fuente el escrito de reclamación inicial.

El 29 de septiembre de 2006, la reclamante fue intervenida en el Hospital San Juan de Dios de "uña encarnada (...) del primer dedo del pie derecho". Durante la operación, y "a fin de impedir la hemorragia [se le colocó (...)] un torniquete, el cual al final de la operación debe retirarse, realizándose al mismo tiempo un vendaje compresivo". Sin embargo, el torniquete "no le fue retirado (...) dándosele el alta, lo que provocó que a las 48 horas después de la operación (...) acudiera a Urgencias del Centro de Salud donde se le retira el torniquete" siendo diagnosticada de "isquemia (...) remitiéndola al Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria donde permanece 48 horas en observación" tras las que retorna al Hospital de procedencia "donde (permaneció ingresada) siendo sometida a un tratamiento

intensivo en un intento de minimizar las secuelas de la isquemia prolongada del dedo”.

La evaluación clínica al ingreso fue la de “isquemia aguda evolucionada (...), dedo (...) edematoso, tumefacto y con coloración violácea [(...) procediéndose] en el mismo momento del ingreso a (realizar) incisiones para evacuar el edema y disminuir el efecto compresivo” y se aplicó “tratamiento de choque vasodilatador, anticoagulante y antibiótico. La evolución fue “lenta pero favorable”, siendo valorada por el Servicio de Cirugía Plástica “para planificar la sustitución de la piel perdida”. En el momento del alta, 27 de octubre, el dedo presentaba “buen aspecto sin signos de irreversibilidad y pendiente del momento oportuno para terminar la reconstrucción cutánea”.

El 15 de febrero de 2007, el Servicio de Cirugía da cuenta de que la paciente acudió a consulta por “calor en el dedo sobre todo tras permanecer de pie o con la deambulación”. Se acredita la superación de la isquemia, la imposibilidad de completar el estudio neurofisiológico por la negativa de la paciente, y que la misma precisaba plantilla, recomendándose valoración del neurólogo o del traumatólogo. A tal efecto, se cursa el 19 de febrero interconsulta a Traumatología, recibiendo el alta el 22 de febrero de 2007.

El 21 de mayo de 2007 el Servicio de Cirugía del Hospital que la intervino la atiende de “dolor a nivel de zona del compresor dorsalmente”, con aumento de medicación “precisando plantilla de descarga para la deambulación y pendiente de estudio neurofisiológico del dedo”.

2. Consecuente con lo expresado, la reclamante formula reclamación de indemnización por daños de los que se ha dado cuenta anteriormente. La Administración sanitaria valora los daños, primero en 19.439, 22 € (16 de junio de 2008), luego, en 18.752, 74 € (18 de julio de 2008, tras aportación de nueva documentación por parte de la interesada); finalmente, en la Propuesta de Resolución se evalúan los daños en 19.439, 22 €, cantidad que se propone como indemnización.

3. El hecho determinante del daño es incuestionado e incuestionable. De ahí se deriva la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, debiendo en consecuencia indemnizar a la reclamante por los daños y perjuicios que sean reales y efectivos.

En efecto, según se dice en uno de los informes del Servicio de Cirugía, de 2 de noviembre de 2006, se produjo la "isquemia por compresión venosa por la no retirada de un compresor, que sí fue aflojado previamente", ya que si no hubiera sido así "nos habríamos encontrado ante una isquemia arterial que habría provocado la pérdida del dedo en 24 horas". En un segundo informe de la misma fecha, en lo que respecta al "error" cometido, se precisa que "en muchas escuelas de cirugía se insiste en hacer el vendaje compresivo antes de aflojar el compresor para evitar la incomodidad de la hemorragia, por lo que entra dentro de lo posible *que el vendaje ocultara el compresor lo que puede dificultar su retirada o incluso se puede dar el caso de pasar desapercibido*".

Como señala la pericia de parte obrante en las actuaciones, "existe un nexo de causalidad cierto y directo entre la cirugía recibida y el mecanismo lesional y las lesiones y secuelas de la afectada". La presión continua del torniquete "produjo daños neurológicos así como daños vasculares en el hallux del pie derecho de carácter osteoarticular". Por ello, la afectada presenta "incapacidad laboral debido a las secuelas neurológicas dolorosas del dedo".

Por lo que respecta al daño causado, tal pericia, de 25 de marzo de 2008, en base a lo dispuesto en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y supervisión de los seguros privados, considera los siguientes: metatarsalgia (10 puntos, baremo 1-10); anquilosis (3 puntos, baremo 1-5); parestesias (8 puntos, baremo 3-8); perjuicio estético moderado (7 puntos, baremo 5-7), con un total de 27 puntos. No se pronuncia sobre los días impeditivos, pues a tal fecha la reclamante continuaba de baja.

La reclamante, en alegaciones efectuadas al respecto en el procedimiento incoado, precisa tales lesiones en base a la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación sobre seguros privados, que modifica la anterior Ley 30/1995. Y así debe ser por exigencias de la sucesión normativa, pues cuando el hecho lesivo aconteció la Ley 34/2003 ya estaba vigente.

4. En las actuaciones consta informe no datado, pero aportado en trámite probatorio mediante escrito de 11 de diciembre de 2006, del Servicio de Cirugía, según el cual la paciente continúa "con curas locales (...) dos días a la semana debiendo tener reposo relativo domiciliario"; desconociéndose si ésta es la situación actual. Tampoco se conoce el alcance de su situación neurológica -debiéndose

precisar que la prueba adecuada a tal efecto no se realizó por negativa de la paciente, desconociéndose la causa; ni los días exactos de baja médica, debiéndose distinguir entre hospitalaria (descontando los días de baja ordinaria en una intervención como la realizada) y extrahospitalaria (distinguiéndose entre impeditiva o no impeditiva).

Debe determinarse el grado exacto del daño consolidado y las posibles secuelas. Incluso, como ha solicitado la parte, pedir información, que no requerir, sobre el estado del expediente de incapacidad permanente parcial en la que se halla incurso la reclamante, porque a resulta de tal evaluación se podrá solicitar indemnización posteriormente.

A resultas de tales actuaciones, se han de indemnizar los días de baja -con el detalle antes señalado- y los daños funcionales y estéticos consolidados, a tramitar y resolver tras la presentación de la correspondiente solicitud.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de estimación parcial, es conforme a Derecho, pues estando acreditada la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño causado, no procede el reconocimiento de la totalidad de la cuantía indemnizatoria reclamada. Para la determinación de la correspondiente indemnización se debe proceder según lo razonado en el Fundamento II.4.