



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 8 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Acuerdo indemnizatorio del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de su hijo menor, (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 290/2016 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad el 28 de julio de 2016 (registrado de entrada el 1 de septiembre de 2016), es la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica.

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen, según los arts. 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 (RPAPRP), 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 (...), al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud, si bien, por tratarse de un

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

menor de edad la reclamación la interpuso su madre, (...), que ostenta la representación legal del menor, tal y como se acredita en el expediente.

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

2. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 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) y 4.2 RPAPRP, pues la reclamante interpuso aquel escrito el 3 de octubre de 2014 respecto de un daño cuyo alcance se determinó el 4 de septiembre del 2014, fecha en la que el menor recibe el alta médica. Asimismo, consta la presentación de reclamaciones en impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario desde el 14 y 15 de octubre de 2013, tras la producción del daño en intervención quirúrgica realizada el 3 de octubre de 2013.

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

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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

El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según transcripción literal del escrito de reclamación, por los siguientes hechos:

«PRIMERO. - Relato cronológico de los hechos:

3-3-2013.- Servicio de Otorrinolaringología (ORL): (...) se produce el ingreso del menor en el hospital Universitario Insular-Materno Infantil de Canarias, para la realización de una intervención quirúrgica programada consistente en adenoideamigdalectomía. (...) Durante el procedimiento quirúrgico se produce lesión en comisura labial y labio derecho secundaria al

uso de bisturí bipolar, necesario para la cauterización de la hemorragia postamigdalectomía presentada durante la intervención.

4-10-2013.- Valoración de la lesión por el Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora: quemadura en comisura bucal derecha de 3º grado con pérdida de sustancia en labio inferior y comisura. Se pautan curas y se decide tratamiento conservador con curas locales hasta ver evolución.

(...)

15-10-2013.- Alta hospitalaria e informe de recomendaciones de Enfermería al alta.

(...)

19-12-2013.- Consultas externas de Cirugía Plástica: (...) Por estar el paciente en periodo de crecimiento se decide revisión en un año para valorar posibles secuelas estéticas.

4-9-2014.- Consultas externas Cirugía Plástica: alta médica con pequeña cicatriz poco indurada que no afecta a funcionalidad ni la apertura bucal. Se recomienda masajear cicatriz».

Por todo lo expuesto, se señalan como daños, derivados de mala praxis en uso del bisturí eléctrico bipolar:

«a. Quemadura causada por contacto con bisturí bipolar en comisura bucal derecha de 3º grado con pérdida de sustancia en labio inferior y comisura.

b. Incapacitación temporal.

c. Secuela consistente en pequeña cicatriz poco indurada que no afecta a funcionalidad ni la apertura bucal».

Se solicita indemnización de 15.000 euros por los daños sufridos por el menor como consecuencia del referido proceso asistencial.

Aporta la reclamante los documentos médicos sobre los que sustenta su reclamación, así como acreditación, mediante hoja del Registro Civil, de su condición de madre del menor.

IV

1. 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 LRJAP-PAC).

2. Desde el punto de vista formal, el presente procedimiento ha sido tramitado adecuadamente, terminado con una Propuesta de Acuerdo indemnizatorio, de conformidad con lo previsto en el art. 8 RPAPRP.

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 8 de octubre de 2014, se identifica el procedimiento y se insta a la reclamante a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación y la proposición de pruebas, en su caso. Tras recibir notificación de ello el 6 de noviembre de 2014, vendrá a aportar lo solicitado el 28 de octubre de 2014.

- Por Resolución de 12 de noviembre de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación y la remisión del expediente a la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Insular Materno-Infantil de Gran Canaria (CHUIMI) para su tramitación, así como la suspensión del procedimiento entre la solicitud y la recepción del preceptivo informe del Servicio. Todo ello se notifica a la reclamante el 12 de diciembre de 2014.

- Por escrito de 17 de diciembre de 2014, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que finalmente lo emite el 13 de mayo de 2016, tras haber recabado la documentación necesaria.

El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones concluye con la existencia de responsabilidad patrimonial y valora el daño producido en 6.464,8 euros, cantidad con la que se propone indemnizar a la reclamante.

- El 26 de diciembre de 2008, el interesado presenta recurso de alzada contra la desestimación presunta de su reclamación, y el 31 de julio de 2009 solicita certificación de acto presunto.

- A la vista del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, el 6 de junio de 2016 se dicta Propuesta por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud sobre acuerdo indemnizatorio en la cuantía señalada por el referido informe (6.464,8 euros), lo que se notifica a la reclamante.

- El 1 de julio de 2016, se hace constar, mediante diligencia de comparecencia y manifestaciones de la interesada, que en tal fecha acusa recibo de la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio, manifestando su conformidad a la misma.

- El 8 de julio de 2016, se dicta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud Propuesta de acuerdo indemnizatorio en los términos señalados, lo que se

estima conforme a Derecho por el informe de 22 de julio de 2016, del Servicio Jurídico. Así pues, el 26 de julio de 2016 se emite Propuesta de Acuerdo definitivo, solicitándose dictamen de este Consejo Consultivo el 28 de julio de 2016.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio señala, después de transcribir las conclusiones del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, que ha quedado acreditado que «en el caso que nos ocupa, con ocasión de la intervención de adenoamigdalectomía que le fue practicada al menor (...), se le produjo una quemadura de tercer grado (daño corporal) en la comisura labial derecha y labio inferior».

A ello se añade que la valoración del daño contenida en el referido informe del Servicio de Inspección y Prestaciones fue aceptada por la parte reclamante, siendo tal cuantía objeto del acuerdo indemnizatorio.

2. Este Consejo Consultivo considera, a la luz de la información obrante en el expediente, que la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio es conforme a Derecho, tanto desde el punto de vista formal, como se indicó en el Fundamento anterior, como desde el punto de vista material, al concurrir los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración con el alcance establecido en la Propuesta.

En este sentido, del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones se infiere:

- Por un lado, ciertamente, la necesidad del uso del bisturí eléctrico bipolar se llevó a cabo con urgencia dada la hemorragia sufrida por el menor en la intervención quirúrgica, cuyo riesgo era mayor al de otro paciente dada su patología de base (patología de von Willebrand) que es causada por una deficiencia (trastorno hemorrágico hereditario más frecuente) del Factor de von Willebrand (FVW)), de lo que fue debidamente informada su madre, advirtiéndole específica y manuscritamente en sendos documentos de consentimiento informado, firmados el 26 de junio de 2013, «(s)angrado post-quirúrgico de más riesgo para las intervenciones de adenoidectomía y amigdalectomía, que tendrían lugar en fecha 03-10-2013; toda vez que la hemorragia en un niño puede evolucionar a shock hipovolémico».

Así, en relación con este aspecto, se señala en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones que la complicación hemorrágica surgida en el

procedimiento quirúrgico de adenoamigdalectomía no resulta antijurídica, al firmar la reclamante los documentos de consentimiento informado:

«Cuando ocurre una hemorragia intraoperatoria, en un paciente infantil, la prioridad esencial es evitar que el afectado entre en shock hipovolémico, puesto que su efecto puede ser funesto. De modo que debe actuarse con mucha rapidez y, por ello, no son infrecuentes las complicaciones derivadas del uso del material, equipos e instrumental de quirófano, utilizados en la coartación de la hemorragia que se verán sometidos a calentamientos o sobrecargas mecánico-eléctrica, superiores a lo habitual».

- Sin embargo, respecto del daño mismo por el que se reclama, que es el perjuicio sufrido por el menor como consecuencia del propio uso del bisturí eléctrico con el citado fin, reconoce el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, y así lo asume correctamente la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio, no está contemplado en el documento de consentimiento informado, por lo que el daño no debe asumirse por el perjudicado.

El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones justifica así la procedencia de indemnizar al menor por tal daño:

«Sin embargo, la quemadura labial no está contemplada, como una secuela de la adenoamigdalectomía y, por tanto, no está descrita en el documento de consentimiento informado. En el caso que nos ocupa, la quemadura proviene del impacto del sistema bipolar sobre la comisura y labio del operado, no siendo esta zona de la boca, la intervenida y aún menos, la indicada para ser cauterizada o electrocoagulada.

Así, en el informe clínico de Consulta Externa, de fecha 30-01-2015, el Jefe de Servicio de Otorrinolaringología del CHUIMI, indica lo siguiente: "(...) Produciéndose quemadura superficial labial yatrógena secundaria a un defecto técnico en la protección del sistema bipolar (...)".

Aunque conjeturamos al respecto que el instrumental habría superado las revisiones técnicas periódicas -como es preceptivo- y que, en momentos previos a la intervención quirúrgica, se habría supuestamente verificado su correcto funcionamiento. Por ello se apuntaría -como la hipótesis más verosímil- el fallo/avería puntual del utensilio, por calentamiento o sobrecarga (como indicarnos en el punto 2), en el decurso de dominar y rendir la hemorragia intraoperatoria surgida en el lecho amigdalor del paciente infantil.

Sin embargo, el hecho de que exista, presuntamente, un defecto técnico en un determinado utensilio/instrumental (sistema bipolar), para uso en procedimiento quirúrgico, y que de dicho instrumental -presuntamente defectuoso- se derive el efecto dañoso adverso, sucedido en el paciente infantil operado, no implica que el afectado deba soportar ese daño.

De modo que en el caso que nos trae cuenta el paciente infantil no está obligado a sobrellevar el efecto dañoso adverso (quemadura y su secuela cicatricial) en la superficie de su labio inferior y comisura labial, derechos».

3. Finalmente, la cuantía indemnizatoria propuesta y aceptada por la reclamante es la adecuada, por ser la que se desprende del baremo para la valoración del daño corporal, en aplicación del apartado primero del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y posteriores Resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que se vienen aplicando analógicamente a la responsabilidad patrimonial de la Administración a falta de otro parámetro objetivo.

Así pues, resulta correcta la valoración efectuada en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones y adoptada en la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio, que fue aceptada por la madre del menor:

Por la tabla VI (clasificación y valoración de secuelas), Capítulo 1 (cabeza), apartado: cara, por asimilación a trastornos cicatriciales: 5 puntos.

Por la tabla III (indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, incluidos daños morales), en la columna de «hasta 20 años» (el paciente infantil tenía 4 años y 11 meses años, cuando se produjeron los hechos), se considera un valor por punto de: 941,48 €, de lo que resulta la cuantía de: 4.707,4 €.

En la tabla especial de perjuicio estético, habida cuenta de que el 100% de perjuicio estético corporal equivaldría a un máximo de 50 puntos, y conociendo que el cuerpo humano se divide en cabeza, tronco, extremidades superiores y extremidades inferiores, se aplica un 25% a cada una de las partes mencionadas.

A la cabeza le corresponde por tanto 25%. La cabeza se divide a su vez en cráneo 12,5% y cara 12,5%. La cara se subdivide en ojos, nariz, orejas y boca. Por tanto, corresponde un 3,12% para cada esas partes de la cara.

Dado que el 100% de perjuicio estético corporal equivale a un máximo de 50 puntos, el 3,12% que le corresponde a la boca sería equivalente a 1,56 puntos, que se redondea a 2 puntos.

Así pues, el paciente infantil sería tributario de un perjuicio estético ligero (por secuela cicatricial de quemadura).

Por la tabla III (indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, incluidos daños morales), en la columna de «hasta 20 años» se considera un valor por punto, para el cómputo del perjuicio estético de: 878,7 €, lo que, multiplicado por 2 puntos, da como resultado una cuantía de 1.757,4 €.

La suma de las cantidades antedichas da como resultado una indemnización de 6.464,8 €.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Acuerdo indemnizatorio analizada es conforme a Derecho, con arreglo al razonamiento que se expone en el Fundamento V.