



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 300/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 292/2016 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por el Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 1 de septiembre de 2016. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante y la 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

2. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones realizadas por la interesada en su escrito de reclamación:

«(...) El 4 de diciembre de 2012, la dicente ingresó en el Hospital Materno Infantil para ser sometida, de forma programada, a una intervención quirúrgica (...) La intervención se llevó a cabo al día siguiente, 5 de diciembre de 2012 (...).

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

El 11 de diciembre de 2012 recibió el alta hospitalaria.

Durante el postoperatorio presentaba importantes molestias en región abdominal y lumbar, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud San José el 20 de enero de 2013, debido a dolor de espalda, siendo diagnosticada de Lumbalgia invalidante. Al aumentar el dolor, al día siguiente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Insular y se le recomendó un TAC, con el siguiente resultado: "Colección heterogénea con densidad metálica intraabdominal a nivel L4 en probable cuerpo extraño (textiloma)".

A la vista del resultado, fue trasladada al Hospital Materno-Infantil y se procedió a su ingreso para posterior cirugía, que se llevó a cabo el 22 de enero de 2013, extrayéndose un cuerpo extraño localizado a nivel de vena cava inferior. El 28 de enero de 2013 recibió el alta hospitalaria y hasta el 7 de marzo de 2013 no cerró completamente la herida quirúrgica.

El cuerpo extraño hallado en la cavidad abdominal de la dicente es una gasa o compresa procedente de la intervención de diciembre de 2012, lo que constituye en sí misma una incorrecta práctica quirúrgica que no tiene la obligación de soportar la dicente. En definitiva, se trata de una vulneración de la "lex artis" médica, y es la causante directa de las molestias abdominales desde el día siguiente a la operación, de una nueva intervención quirúrgica, de hospitalización durante siete días, de tratamiento médico para el dolor y el estado febril (...) y de la prolongación del tratamiento de enfermería durante más de un mes con curas diarias y más tarde curas cada 48 horas en el Centro de Salud, de la deformidad por cicatriz quirúrgica de 38 cm. en región media abdominal, correspondiendo los primeros 10 cm. a la primera intervención y el resto, con características distintas, derivada de la segunda laparotomía, a lo que se añade la perturbación en el transcurso de la vida normal de una persona, la desazón y el consiguiente daños moral (...).

Partiendo de lo anterior, los daños se cuantifican en la suma de veinticuatro mil euros (24.000 €) (...).

Por tanto, la reclamante solicita del Servicio Canario de la Salud una indemnización que asciende a 24.000 euros, si bien, en escrito posterior solicita la cantidad en 33.614,46 euros por las lesiones físicas y psíquicas producidas.

3. Se cumple el requisito de interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la afectada, al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona, según alega, por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, 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 Canario de la Salud, 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.

4. En cuanto al requisito de no extemporaneidad de la reclamación, el escrito de reclamación que se analiza se presentó el 5 de junio de 2013, respecto de un daño que quedó determinado tras la realización de un TAC de columna lumbo sacra el 21 de enero de 2013, que puso de manifiesto el error causado en la intervención quirúrgica realizada en el mes anterior. En consecuencia, al no haber transcurrido el año para ejercer el derecho a reclamar éste no ha prescrito.

## II

1. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones realizadas:

Primero.- Con fecha 5 de junio de 2013 la interesada presenta el escrito de reclamación ante el Servicio Canario de la Salud.

Segundo.- Con fecha 19 de junio de 2013 se requiere de la interesada la subsanación y mejora de la reclamación presentada. La afectada aporta la documentación requerida el 3 de julio de 2013.

Tercero.- En fecha 8 de julio de 2013 se emite Resolución de la Secretaría General del SCS mediante la que se admite a trámite la reclamación formulada; se remite a la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil (CHUIMI) la documentación que obra en el expediente para continuar con su tramitación; se solicitan los informes preceptivos del servicio presuntamente causante del daño así como del Servicio de Inspección y Prestaciones acordando la suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que media entre la solicitud del informe preceptivo y la recepción del mismo y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses; se notifica a la interesada la Resolución.

Cuarto.- La Instrucción del procedimiento, entre otros, recaba el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones emitido el 5 de mayo de 2016; la Historia Clínica de la paciente; el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología y el informe del Servicio de Radiodiagnóstico.

Quinto.- En fecha 27 de mayo de 2016 consta Acuerdo mediante el que se suspende el procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se inicia procedimiento abreviado proponiendo a la interesada la terminación convencional del procedimiento. Se desprende que tal acuerdo propone indemnizar a la afectada con la cantidad propuesta por el Servicio de Inspección y Prestaciones que asciende a 2.844,40 euros incluidos los daños morales.

Sexto.- Sin embargo, la reclamante muestra su disconformidad en cuanto a la cantidad indemnizatoria mediante el escrito de alegaciones de 25 de mayo de 2016, reclamando la cantidad de 33.614,46 euros.

Séptimo.- Con fecha 22 de julio de 2016 la Asesoría Jurídica informa favorablemente sobre el borrador de Resolución parcialmente estimatoria.

Octavo.- Finalmente, el 25 de julio de 2016 se emite la Propuesta de Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la afectada.

2. El procedimiento, una vez admitida a trámite la reclamación, ha sido desarrollado conforme a la normativa que lo ordena. No obstante, aun habiendo transcurrido el plazo debido de 6 meses para resolver, sin perjuicio de los efectos administrativos y económicos que la demora debe comportar, lo anterior no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4 y 141.3 LRJAP-PAC).

### III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la afectada, considerando que procede reconocer la cantidad indemnizatoria de 2.271,36 euros correspondientes al daño causado con motivo de la asistencia prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. De acuerdo con las actuaciones practicadas y las pruebas aportadas al expediente por la interesada, en el presente procedimiento de responsabilidad sanitaria, se ha ocasionado a la reclamante un daño antijurídico que ésta no tiene el

deber de soportar y que ha quedado acreditado, producido con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud en la intervención quirúrgica practicada el 5 de diciembre de 2012.

Concretamente, en la asistencia prestada en quirófano se produjo el olvido de una gasa en el interior del organismo de la paciente, y dicho cuerpo extraño ocasionó el malestar físico de la afectada por el que tuvo que volver a someterse a una intervención quirúrgica que consistió en la reapertura abdominal para la práctica de la extracción del cuerpo extraño causante de las molestias soportadas por la afectada.

3. Ciertamente, como indica el Servicio de Inspección y Prestaciones en su informe, que la asistencia prestada en la cirugía de 5 de diciembre de 2012, fue correcta en cuanto al fin perseguido, cual era la cura de la enfermedad mediante la extracción de una tumoración de 14 cm. en anejo derecho. Sin embargo, se ha constatado que a pesar de las medidas adoptadas se produjo el olvido de la extracción de todas las gasas utilizadas para la práctica de la mencionada intervención, restando por quitar una gasa del interior del organismo de la paciente.

4. Por tales razones, ha resultado acreditado el mal funcionamiento del Servicio público prestado, consistente en el olvido de un cuerpo extraño tras la intervención quirúrgica, por lo que tuvo que volver a ser sometida a una operación para la extracción de dicho cuerpo extraño.

5. En relación con el *quantum* indemnizatorio, sin embargo, se considera insuficiente la cantidad determinada en la Propuesta de Resolución de 2.271,36 euros.

La Propuesta de Resolución indica que la citada cantidad se corresponde con los 45 días desde el 5 de diciembre de 2012 hasta el 18 de enero de 2013, más 47 días de incapacidad exclusivamente debidos al alojamiento de la gasa en la cavidad abdominal desde el 19 de enero hasta el 7 de marzo de 2013, y que en cuanto a la cicatriz, indica, se corresponde con la incisión para laparotomía practicada el 5 de diciembre suprainfraumbilical, la reintervención practicada en enero de 2013 se realizó sobre la primera incisión, señalando a tales efectos que no habría lesión indemnizable porque se habría causado una nueva cicatriz, puesto que el acceso al abdomen se realizó sobre la cicatriz ya existente y que por ello es un efecto secundario inevitable inherente a la cirugía.

6. Entendemos que, de acuerdo con el informe pericial médico aportado por la interesada al expediente, con efectos probatorios, determina que cierto es que se utilizó la cicatriz original para realizar la segunda intervención quirúrgica pero que, sin embargo, la misma ha mostrado un notable crecimiento como consecuencia de la segunda práctica operatoria. Concretamente, una diferencia de 18 cm de largo.

Por lo que tales efectos en la cicatriz derivados de la segunda intervención deberían de ser tenidos en cuenta para el cálculo correcto del quantum indemnizatorio. Además, de la fotografía adjunta se desprende una notoria diferencia entre las características de las cicatrices como consecuencia de la segunda laparotomía.

7. Se han enjuiciado casos similares como el planteado. Así, cabe citar la Sentencia núm. 117/2007 de 28 febrero. JUR 2008\133668, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª), que, entre otras, indica:

«(...) como referimos en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la presente resolución, así como las consideraciones reflejadas en el fundamento jurídico anterior, consideramos que la conducta de la Dra. (...) al dejar una gasa olvidada en el interior de la herida abierta a (...) al realizar una operación de mastectomía a la misma, incurrió en una manifiesta negligencia, al no haber actuado con una diligencia media a la misma exigible, en tanto que responsable de quirófano, de al menos controlar el número de gasas por ella utilizadas en dicha intervención quirúrgica, (...) siendo en cualquier caso la conducta negligente referida la causa del malestar posterior, y de la necesaria intervención bajo anestesia general de (...) para serle extirpada tal gasa.

(...) estimando el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales (...), en nombre y representación de (...) contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 4 de los de Madrid, con fecha siete de septiembre de dos mil cuatro, debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de estimar parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales (...), en nombre y representación de (...), sobre reclamación de cantidad, contra (...), condenando como condenamos a esta última a que abone a aquélla la suma de treinta y seis mil euros (36.000 €), desestimando las pretensiones por la representación de (...) deducidas contra (...).».

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se estima parcialmente conforme a Derecho, pues se considera que la cantidad que se le debe reconocer a la afectada con efectos

indemnizatorios ha de ser superior a la indicada en la referida Propuesta, de acuerdo con lo razonado en el Fundamento III.