



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 206/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de mayo de 2018.

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 (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 166/2018 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

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 de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS). La solicitud de dictamen, de 8 de abril de 2018, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 9 de abril de 2018. Del importe de la indemnización solicitada y la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia 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, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

## II

1. En el expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama [art. 31.1.a) LRJAP-PAC].

2. 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.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del SCS, de conformidad con el art. 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.

4. 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.

5. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues la interesada interpuso aquel escrito el 29 de junio de 2015, en relación con un daño que atribuye en el retraso de la realización de operación quirúrgica, recibiendo el alta de la última intervención realizada en relación con tal proceso el 16 de junio de 2015.

## III

La interesada, en su escrito de reclamación, expone como hechos en los que funda la presente reclamación, los siguientes:

«El 25 de marzo de 2013 sufrí una caída provocándome una grave inflamación, acompañada de un intenso dolor por lo que acudí a Urgencias, me hacen una radiografía y me colocan una férula durante dos semanas.

Durante los meses siguientes acuso cada vez más dolor, que me tratan con analgésicos, y el médico en vista que no mejoraba me remite al especialista en traumatología, que me da cita para tratarme en noviembre de 2013 y me recomienda una serie de pruebas, Rx, Resonancia Magnética, con la pruebas mencionadas ve que el escafoides sufre una necrosis debido al traumatismo que me ocasionó la caída y él mismo me incluye en Lista de Espera Preferente, ya que me comenta la limitación que tiene de poner urgente.

Empiezan a pasar las semanas, los meses y las visitas a Urgencias para tratarme el dolor, terminan remitiéndome a la Unidad del Dolor crónico, al traumatólogo del HUC donde me dicen que ya ha creado una tendinitis crónica y me diagnostica una férula de silicon para inmovilizarme el brazo día y noche, por riesgo de fractura más grave y aliviar la tendinitis aguda. Esto me obliga a cerrar mi negocio (una peluquería).

Reclama la intervención en la lista de espera por encontrarme cada vez y después de casi un año de espera me derivan a una clínica concertada, (...) sometiéndome a la primera intervención el 24 de agosto de 2014, el equipo de cirujanos me explican que el escafoides es casi inexistente, se disolvió al estar necrosado, con los tendones anudados (...) . Tras varios días ingresada me dan el alta con el correspondiente seguimiento, la evolución es mala pues he perdido la sensibilidad de tres dedos y parte de la palma de la mano, lo que me imposibilita trabajar en mi oficio de peluquera, me siguen tratando en la Unidad del Dolor, se creó en la mano izquierda el síndrome de Sudeck y empiezo una dura rehabilitación de unos ocho meses, sin evolución sensorial.

El Tribunal Médico, con las pruebas aportadas hasta la fecha, decide que no estoy capacitada para volver a realizar las funciones de mi profesión (peluquería y estética), y me dan una baja por discapacidad (sic) permanente de 345 € en catorce pagas, con mi trabajo me alcanzaba para cubrir mis gastos familiares y profesionales, ahora apenas pago la luz y el teléfono, y estoy laboralmente arruinada.

Al comprobar que la mano no evoluciona correctamente en su parte sensorial optan en hacerme pruebas nuevamente del nervio radial y deciden una nueva intervención que se realiza el 15 de junio de 2015, cirugía para reparar en lo posible el sistema nervioso radial».

Se solicita indemnización que se cuantifica en 18.000 euros.

## IV

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el

plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. 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 (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 1 de julio de 2015 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que recibe notificación el 10 de julio de 2015, viniendo a aportarse lo solicitado el 14 de julio de 2015, momento en el que cuantifica el daño.

- Por Resolución de 16 de julio de 2015, de la Secretaría General del SCS, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que es notificada el 29 de julio de 2015.

- El 17 de julio de 2015 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP). Tal informe se emite el 28 de abril de 2017, tras haber recabado la documentación oportuna [historia clínica de la reclamante y preceptivo informe del Servicio concernido: Jefe del Servicio de COT del Hospital Universitario de Canarias (HUC), emitido el 28 de septiembre de 2015; Jefe del Servicio Traumatología del Hospital de San Juan de Dios, emitido el 21 de marzo de 2017; Jefe del Servicio de la gestión de la demanda asistencial del SCS, emitido el 23 de julio de 2015].

- El 18 de mayo de 2017 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten a trámite las pruebas aportadas por la interesada y se incorporan las de la Administración y, puesto que todas ellas son documentales y obran ya en el expediente, se declara concluso este trámite. De ello recibe notificación la reclamante el 23 de mayo de 2017.

- Tras conferirse a la interesada trámite de audiencia el 18 de mayo de 2017, y serle notificado el 23 de mayo de 2017, comparece el 24 de mayo de 2017 solicitando copia de determinada documentación, que se le entrega en el acto. No consta, sin embargo, la presentación de alegaciones.

- El 25 de julio de 2017 se solicita informe complementario del SIP que se emite tras recabar nuevo informe del Servicio de gestión de la demanda asistencial o del que resulte competente, en relación con la eventual justificación del retraso en la lista de espera. Tal informe se emite por el SIP el 24 de agosto de 2017.

- El 29 de agosto de 2017 se concede nuevamente audiencia a la interesada, de lo que recibió notificación el 4 de septiembre de 2017, sin que haya presentado alegaciones.

- El 21 de septiembre de 2017 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, sin fecha. El 22 de septiembre de 2017, se solicitó informe preceptivo a la Asesoría Jurídica Departamental, solicitud que fue devuelta por los Servicios Jurídicos el 21 de noviembre de 2017, recordando que a éstos sólo les corresponde conocer sobre cuestiones nuevas. Por ello, se vuelve a solicitar tal informe el 16 de enero de 2018 al indicar que se trata de cuestión nueva, mas, transcurrido el plazo legalmente previsto, no consta la emisión de tal informe, por lo que, conforme a lo dispuesto en el art. 19.7 del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, procede la continuación de la tramitación del procedimiento.

- El 15 de marzo de 2018 se dicta Propuesta de Resolución definitiva.

## V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, de los que se infiere que corroboran la adecuación de la *lex artis* en el funcionamiento del servicio durante la asistencia dispensada al reclamante.

Ello se centra en que, por un lado, la paciente fue atendida en todo momento correctamente, en relación con la sintomatología que presentaba, ofreciendo los diagnósticos y tratamientos adecuados y, por otro lado, en que el retraso en la tramitación de la lista de espera no generó daño alguno.

2. Pues bien, entendemos que no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, por las razones que luego se expondrán.

A tales efectos resulta pertinente exponer los antecedentes que obran en la historia clínica de la paciente, y que se recogen en el informe del SIP.

Constan los siguientes:

- Tumoración en segundo dedo en el año 2004; epicondilitis de codo izquierdo en 2007 con neuropatía cunital; en 2008, traumatismo de muñeca izquierda, lesión ósea de escafoides, intervenida quirúrgicamente.

– El 26 de marzo de 2013, acude a su Centro de Salud refiriendo caída casual, golpeándose la muñeca izquierda y resultando impotencia funcional con dolor a nivel de la muñeca, leve inflamación. Le ponen vendaje compresivo y mano en alto. Sólo consta atención por DUE.

– El 3 y el 23 de abril de 2013, acude a su médico de cabecera por otros temas y no le comunica nada al médico de sus problemas de muñeca.

– Es el 18 de junio de 2013, cuando comunica al médico de cabecera el dolor en muñeca izquierda y que hace dos años sufrió una fractura de la misma, le dijeron que tenía «tumor de escafoides». Remisión urgente al Traumatólogo y solicitud de radiografías urgentes.

– El 19 de junio de 2013, en la radiografía de muñeca, no se observa lesión ósea fractuaria, quiste óseo en cuerpo escafoides carpo izquierdo.

– El 6 de agosto de 2013, el Traumatólogo escribe que la paciente es conocida en la consulta desde 2008, por dolor en la muñeca izquierda postraumático. Tuvo operación de quiste óseo carpiano izquierdo y tendinitis Querain en la muñeca.

– El 1 de octubre de 2013, se realiza TAC, el 30 de octubre de 2013, Gammagrafía y el 29 de abril RMN.

– El 26 de diciembre de 2013, tras explicarle las opciones terapéuticas, se le pone en lista de espera quirúrgica, por su Traumatólogo.

– El 13 de enero de 2014, nuevo traumatismo de escafoides.

– El 14 de febrero de 2014, se deriva a la Dirección de Área de Salud de Tenerife para realizar intervención en centro concertado, con objetivo de reducir la demora de la especialidad.

– El 10 de abril de 2014 en el HUC, estudio neurofisiológico, es considerado normal pero a la exploración física se presenta un dolor tipo neuropático.

– El 29 de abril de 2014 se realiza RMN solicitada por el Traumatólogo: tendinitis de Quevain, más tenosinovitis extensores del carpo, aparte del quiste óseo de escafoides.

– La solicitud es autorizada por Hospital San Juan de Dios (HSJD) el 6 de mayo de 2014, entrando en su lista de espera.

– El 8 de mayo de 2014 es remitida, por el Traumatólogo, al Médico Rehabilitador.

– El 9 de junio de 2014, firma Consentimiento informado.

– El 13 de junio de 2014, es valorada por el Servicio de Rehabilitación. Se comprueba a la exploración la existencia de parestesias por compresión.

– El 24 de julio de 2014, el Traumatólogo del HSJD, valora las pruebas radiológicas y el EMG efectuadas a la paciente en el HUC. Tras valorar las pruebas se solicita preoperatorio.

– El 25 de agosto de 2014, en el HSJD, se interviene del carpo, muñeca izquierda, de quiste escafoides, se realiza curetaje y relleno con injerto autólogo con el que se rellena el quiste, también realizan tenolisis, del primer compartimento extensor de la muñeca izquierda.

– El Servicio de Traumatología del HSJD, indica que la radiografía posterior a la cirugía indica normalidad, relleniéndose bien el escafoides.

– Posteriormente a la cirugía, presenta dolor neuropático en mano y antebrazo izquierdo.

– En la Historia Clínica del HUC se describe: Dolor neuropático en mano y dedos secundario a cirugía de escafoides, adormecimiento del primer dedo. SDr. Dolor Complejo regional mani tipo II.

– El 30 de octubre de 2014, el traumatólogo solicita Rx, para descartar posible Sudeck (Distrofia Simpática refleja o SDr. Regional Complejo). Tras su valoración, se instaura tratamiento médico.

– En noviembre de 2014, inicia tratamiento rehabilitador en el HSJD.

– El 30 de noviembre de 2014, el traumatólogo anota: No signo de Sudeck, se sigue valorando y se cambia tratamiento. Se le remite a la Unidad del Dolor.

– El 9 de enero de 2015, seguimiento por traumatólogo del HSJD, tras ecografía, engrosamiento del músculo palmar mayor con líquido alrededor, no alteraciones estructurales en nervios ni vasos.

– El 20 de enero de 2015, en la Historia Clínica del HUC, se anota que acude diariamente a rehabilitación.

– El 13 de febrero de 2015, en cita con el Traumatólogo, refiere parestesias en segundo y tercer dedo, sigue con el primero insensible, ya no tiene calambres.

– En marzo de 2015, continúa en tratamiento en la Unidad del Dolor.

– El 17 de abril de 2015, en la historia clínica del HSJD, se anota: «sigue mal. Le han hecho 4 bloqueos en la Unidad del Dolor, de los cuales sólo han funcionado 2. Pendiente de EMG, cita en un mes».

– El 30 de abril de 2015, el Traumatólogo anota que la paciente tras cirugía de la muñeca presentó evolución tórpida con SDr. De Distrofia Simpática Refleja.

– El 11 de junio de 2015, en la Historia Clínica del HUC se refiere que la EMG informa de no respuesta rama cutánea palmar.

– El 15 de junio de 2015, se reinterviene, se procede a revisión quirúrgica y liberación nerviosa de la rama cutáneo palmar.

– El 13 de julio de 2015, la Unidad del Dolor aprecia, disminución del dolor y los calambres. Importante anestesia de la zona intervenida.

– El 4 de agosto, se nota menos dolor. La anestesia del dedo sigue igual.

3. Dados estos hechos, y en relación con el objeto de la reclamación de la interesada, deben distinguirse dos fases en el presente proceso asistencial:

a) Desde la caída, el 25 de marzo de 2013, se efectúa la inclusión en la lista de espera para la primera cirugía, en fecha de 26 de diciembre de 2013 (nueve meses).

Pues bien, a pesar de que la interesada alega que el mismo día de la caída acudió a su centro de salud, donde se le puso férula durante dos semanas, este dato no consta en la historia clínica. De la misma se deriva que acudió al día siguiente, el 26 de marzo de 2013, refiriendo caída en día anterior con dolor en la muñeca, por lo que se le pauta tratamiento y se le coloca vendaje, de lo que se deduce que no portaba férula. En este momento fue atendida por DUE, no llamándose a médico y constando la realización de pruebas.

No obstante, la interesada no reclama por esta atención, señalando incluso que el día anterior se le había realizado radiografía, lo que no consta, como no consta atención tal día.



No es hasta el día 18 de junio de 2013 cuando vuelve a haber constancia en la historia clínica de la asistencia prestada a la interesada por dolor en la muñeca de tres meses de evolución, lo que sólo es imputable a ella, que no acudió en este tiempo al médico por este motivo. Es en este momento cuando comunica al médico de cabecera el dolor en muñeca izquierda y que hace dos años sufrió una fractura de la misma y le dijeron que tenía «tumor de escafoides».

A partir de este momento es remitida con carácter de urgencia al Traumatólogo y solicitadas radiografías urgentes.

Desde tal momento se realizaron a la paciente todas las pruebas diagnósticas y terapéuticas que estaban indicadas, en los tiempos establecidos, incluso, con carácter de urgencia, resultando, tras diagnóstico de «quiste óseo localizado no especificado», tal y como consta en el informe del Servicio de gestión de la demanda asistencial, de 23 de julio de 2015, inclusión en lista de espera para cirugía el 26 de diciembre de 2013.

Hasta este momento no puede afirmarse que se haya producido demora alguna en el tratamiento de la paciente, siendo conforme a la *lex artis* la asistencia prestada a la misma.

b) Desde la inclusión en la lista de espera, el 26 de diciembre de 2013, hasta la primera intervención quirúrgica, realizada el 25 de agosto de 2014, transcurren 8 meses.

En relación con ello, consta en el informe emitido por el jefe del Servicio de gestión de la demanda asistencial, el 23 de julio de 2015:

«1. Según consta en el sistema de registro de lista de espera quirúrgica la paciente fue incluida el 26/13/13 con prioridad alta por el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Canarias, con diagnóstico “Quiste óseo (localizado) no especificado” (Cod 733.20) para el procedimiento “Escisión local de lesión o tejido huesos carpianos y metacarpianos” (Cod 77.64).

2. El 17/2/14 fue solicitada su derivación, con carácter “programado” a centro concertado San Juan de Dios, la fecha de autorización por la Dirección de Área fue el 6/05/2014, siendo intervenida el 26/08/2014 por plastia en carpiano y metacarpiano.

3. Resumen periodo de demora por fechas del proceso:

Inclusión: 26/12/2013; Derivación: 17/02/2014; Autorización: 06/05/2014; Intervención quirúrgica: 24/08/2014».

De tal informe se deriva que entre la fecha de inclusión de la paciente en lista de espera y la fecha de la primera intervención quirúrgica hubo un inadecuado funcionamiento de la lista de espera quirúrgica, pues, habiendo estado incluida la paciente con carácter de «prioridad alta», el 26/12/2013, fue intervenida con una demora de casi 8 meses: el 24/08/2014.

A ello ha de añadirse que el informe complementario del SIP reconoce lo que denomina «disfunción en la autorización para hacer efectiva la derivación a centro concertado».

Tal situación se torna más evidente cuando el propio informe del SIP referido señala:

«La patología quirúrgica de la mano tiene un plazo máximo de acceso de 90 días. Orden de 26 de diciembre de 2006, por la que se modifica el anexo I de la Orden de 15 de mayo de 2003, que establece los plazos máximos de respuesta de determinados procedimientos quirúrgicos a cargo del Servicio Canario de la Salud (B.O.C. nº 96, de 21.5.03)».

Nos encontramos, pues, ante un retraso en la intervención quirúrgica, entre el tiempo programado máximo previsto (90 días), y el efectivo transcurrido (8 meses), de seis meses y medio, demora reconocida por los servicios que emiten los informes.

## VI

1. Ahora bien, para la determinación de responsabilidad patrimonial no basta con la existencia de un daño, y un inadecuado funcionamiento del servicio, sino que debe existir efectiva relación de causalidad entre aquel daño y el inadecuado funcionamiento.

En relación con ello, la Propuesta de Resolución señala que, tal y como se informó por el SIP: «En ningún caso es responsable de la evolución posterior como refiere el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUC, Dr. Pais». Asimismo, la SAN de 24 de noviembre de 2004, en relación a los daños reclamados por responsabilidad patrimonial, debidos, presuntamente, a la gestión de la Lista de Espera, recuerda que: “el daño que se sufra será antijurídico cuando venga dado por una lista en sí mal gestionada o irracional, de duración exagerada o cuando hubiere un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando en el curso de esa espera se produjesen empeoramientos o deterioros de la salud que lleven a secuelas irreversibles o que sin llegar a anular, sí mitiguen la eficacia de la intervención esperada”».

Pues bien, efectivamente, el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUC, afirma: «El retraso de meses o incluso de uno o dos años en el tratamiento no condiciona las lesiones que se detallan o la evolución posterior. La lesión de la

rama sensitiva del radial y el síndrome algodistrófico (síndrome de dolor complejo regional) puede ser atribuido al procedimiento quirúrgico realizado y no guarda relación en ningún caso con la demora en la realización de dicho procedimiento».

De ello se infiere que, aunque hubo retraso en la primera intervención quirúrgica realizada a la reclamante, las lesiones padecidas actualmente no hallan su causa en tal retraso, pues del informe del traumatólogo se deduce que el resultado no estaba condicionado por el retraso existente, siendo el mismo a pesar de haber transcurrido aquel tiempo e incluso mucho más.

2. Ahora bien, no se pronuncia aquel informe ni ningún otro, como tampoco lo hace la Propuesta de Resolución, de otros daños derivados de la inadecuada gestión de la lista de espera. Y es que, con independencia de que, a pesar del retraso el resultado actual fuera el mismo, es lo cierto que con la realización de la intervención dentro de los plazos establecidos para tal procedimiento, se hubiera evitado a la paciente el sufrimiento de los dolores que padecía durante ese tiempo.

Prueba de ello es que consta en la historia clínica de la paciente, en el formulario de diagnóstico de dolor, realizado después de la intervención quirúrgica del 24 de agosto de 2014 (folios 406 y 407 EA): «después de operarse el dolor agudo desapareció».

Por ello, ha de entenderse que el dolor padecido por la reclamante durante los seis meses y medio de retraso en relación con el tiempo máximo establecido para la operación de la mano, así como la angustia de la espera para ser intervenida, máxime habiendo sido incluida el 26/12/13 con prioridad alta, sí encuentra relación de causalidad con la demora en la lista de espera, constituyendo un daño antijurídico por el que la reclamante debe ser indemnizada.

Dado que no existen baremos para la determinación de indemnizaciones por aquellos daños, debiendo establecerse en función de las circunstancias del caso y la ponderación del juzgador, estimamos adecuada una indemnización de 4.000 euros por los daños consistentes en el dolor «extra» sufrido por la reclamante durante los meses de exceso de lista de espera, así como por los daños morales derivados de la angustia en la espera de ser llamada sin obtener respuesta a pesar de ser sus expectativas las de un paciente con prioridad alta para ser intervenido.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución no se estima conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente la solicitud de la interesada en los términos expresados en el Fundamento VI del presente Dictamen.