



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 391/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de septiembre 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 daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 348/2018 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por el Servicio Canario de la Salud (SCS), Organismo Autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 17 de julio de 2018. De 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). Esta Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en 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, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP),

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

2. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones vertidas por la interesada en su escrito de reclamación. En suma, la misma alega que con fecha 25 de septiembre de 2015 se interviene en el Hospital Universitario de Canarias (HUC) de carcinoma basocelular parietal derecho.

En menos de 20 días ingresa por urgencias por endoftalmitis de ojo derecho con cultivo de pseudomona, y con fecha 16 de octubre del mismo año, debido a la mala evolución, se realiza enucleación de dicho ojo con colocación de prótesis.

El día 16 de noviembre de 2015 vuelve a ingresar y se retira la prótesis debido a que se sospecha que pueda estar infectada por la pseudomona.

El día 30 de noviembre del mismo año vuelve a ingresar con tratamiento endovenoso. Con cultivo negativo, es vista por Maxilo-facial a petición del Servicio de Oftalmología tras realizar un TAC y observar la ocupación de las celdillas etmoidales. Se propone intervención quirúrgica para limpiar la zona y colocar en el párpado colgajo retirado de la frente para cerrar el hueco.

Con fecha 17 de diciembre de 2015, la paciente decide trasladarse al Hospital Universitario Ramón y Cajal de Madrid. El diagnóstico realizado por el Servicio de Oftalmología es de Cavidad anoftálmica derecha infectada por cuerpo externo.

Con fecha 22 de diciembre se realiza desbridamiento de cavidad anoftálmica con extracción de cuerpo extraño y envío a anatomía patológica, quien emite como resultado que la muestra se trata de una gasa extraída de cavidad anoftálmica.

Por tanto, la reclamante solicita del SCS indemnización de cantidad que asciende a 6.000 euros, por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de una mala praxis que le ha llevado a estar con una gasa dentro de su cavidad orbitaria.

3. En el presente caso se cumple el requisito del 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 por la asistencia sanitaria prestada por el SCS.

4. Asimismo, 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.

En concreto, 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.

5. En cuanto al requisito de no extemporaneidad de la reclamación, el escrito de reclamación que se analiza se presentó el 7 de enero de 2016, respecto de un daño que quedó determinado el 17 de noviembre de 2015. 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:

- Con fecha 16 de enero de 2017 se requiere a la interesada a fin de que subsane/mejore su reclamación inicial, por lo que aporta nueva documentación.

- Por Resolución de 7 de febrero de 2017 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación formulada y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica de la interesada.

- El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe de 29 de noviembre de 2017. Asimismo, con fecha 19 de diciembre de 2017 el SIP emite informe complementario.

- Con fecha 4 de mayo de 2018 se notifica a la interesada Acuerdo probatorio.

- Con fecha 31 de mayo de 2018 y tras escrito de la interesada renunciando a la prueba pericial, se notifica trámite de audiencia. Se aporta escrito de alegaciones con fecha 11 de junio de 2018, reiterando la existencia de responsabilidad patrimonial.

- Conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, modificado por el Decreto 232/1998, de 18 de diciembre, en este procedimiento no se recaba el

informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico.

- Finalmente, el 26 de junio de 2018, se emite la Propuesta de Resolución de la Secretaria General del SCS, 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, aún habiendo transcurrido el plazo de 6 meses para resolver, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, lo anterior no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 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 2.040,03 euros correspondientes al daño causado con motivo de la asistencia prestada por el SCS.

2. Por su parte el SIP de acuerdo con la Historia Clínica de la paciente, en el informe de 29 de noviembre de 2017, relaciona la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

«(...) Con fecha 25 de septiembre de 2015 se interviene en el HUC por carcinoma basocelular parietal derecho y reconstrucción con colgajo.

Con fecha 14 de octubre de 2015 acude procedente de Urgencias al Servicio de Oftalmología del HUC por presentar endoftalmítis, se procede a su ingreso hospitalario. Se pauta tratamiento intensivo con antibióticos por vía tópica, endovenosa e intravítrea.

(...) es necesario realizar intervención quirúrgica el día 16 de octubre de 2015, realizando enucleación del ojo afuncional y colocación de implante de Medpor con la intención de mejorar la situación estética de la paciente. Se toma muestra para cultivo microbiológico que resulta positivo para *Pseudomona aeruginosa*. Se trata con antibióticos y dada la buena evolución se decide alta el día 19 de octubre de 2015.

Con fecha 16 de noviembre de 2015 se produce rechazo del implante, por lo que se realiza cirugía de extracción del mismo de forma ambulatoria el día 17 de noviembre del mismo año (...).

El 30 de noviembre de 2015 se evidencia apertura conjuntival con exposición de material sugerente de osteosíntesis/malla de cirugía de reconstrucción ósea previa. (...) Los resultados del cultivo de la prótesis extraída son positivos para *Pseudomona Aeruginosa* y dada la

evolución tórpida con antibioterapia local y no tolerancia de tratamiento antibiótico sistémico pautado, se decide ingreso hospitalario el día 1 de diciembre para tratamiento antibiótico endovenoso y local intensivo, más exploración quirúrgica diagnóstica y terapéutica de la cavidad orbitaria con la colaboración del Servicio de Maxilo-facial.

El TAC de 4 de diciembre de 2015 arroja cambios postquirúrgicos en región orbitaria y en seno maxilar derecho con ausencia de estructuras óseas, ocupación parcial de celdillas etmoidales derechas.

El día 7 de diciembre se realiza cultivo de secreciones orbitarias con resultado negativo (...) se programa la cirugía para el día 18 de diciembre de 2015.

Se informa a la paciente pero ésta pide alta voluntaria el día anterior por deseo de acudir a otro centro hospitalario. Al alta, el diagnóstico principal es infección orbitaria derecha secundaria a endoftalmitis de ojo derecho por *Pseudomona Aeruginosa*.

El día 22 de diciembre de 2015 es intervenida en el Hospital Ramón y Cajal de Madrid. Se realiza limpieza de cavidad oftálmica extrayéndose cuerpo extraño de la misma, compatible con gasa quirúrgica. La paciente es dada de alta hospitalaria el mismo día 22 de diciembre de 2015. El resultado es satisfactorio, y es dada de alta en Consultas Externas de Oftalmología el día 21 de abril de 2016 (...).

En cuanto al informe complementario emitido por SIP, nos indica:

«(...) el día 16 de octubre de 2015 se toma muestra de exudado de úlcera corneal para cultivo, conociendo el resultado positivo para *Pseudomona* (...) Esta endoftalmitis estaba provocada por la bacteria *Pseudomona Aeruginosa*, (...) que produjo el rechazo de la mencionada prótesis, lo cual llevó a su extracción y limpieza de la cavidad oftálmica el día 17 de noviembre de 2015.

(...) se decide ingreso hospitalario el día 3 de diciembre para tratamiento antibiótico y exploración quirúrgica diagnóstica y terapéutica de la cavidad orbitaria cuando se solucione el proceso infeccioso.

Se programa quirófano para el día 18 de diciembre, pero la paciente decide intervenir en el Hospital Ramón y Cajal de Madrid (...) El día 18 de diciembre, en evolución médica, no consta que se sospeche de la presencia de cuerpo extraño en la cavidad.

(...) fue durante la intervención quirúrgica para valorar el estado de la cavidad anoftálmica, cuando se detecta la presencia de cuerpo extraño compatible con gasa quirúrgica (...).

3. No cabe duda alguna, de acuerdo con las actuaciones practicadas y las pruebas aportadas al expediente por la interesada en el presente procedimiento de responsabilidad sanitaria, que se ha ocasionado a la reclamante un daño antijurídico

que ésta no tiene el deber de soportar y que el mismo ha quedado acreditado, producido con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por el SCS en la intervención quirúrgica practicada en fecha 17 de noviembre de 2015.

Concretamente, los facultativos que la asistieron en quirófano se olvidaron una gasa en el interior del organismo de la paciente - cavidad anoftálmica - 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 desbridamiento de cavidad anoftálmica con extracción de cuerpo extraño causante de las molestias soportadas por la afectada.

4. Ciertamente, como nos indica el SIP en su informe, que las asistencias sanitarias prestadas con anterioridad a la intervención de 17 de noviembre de 2015, fueron correctas porque la posibilidad de que la gasa quedara alojada en la cavidad anoftálmica durante la intervención quirúrgica de 16 de octubre, no se consideraría posible porque al retirar el ojo infectado, se limpió la cavidad, retirando todas las secreciones y dejando limpia y perfectamente visible la zona quirúrgica para luego colocar la prótesis. Al colocar ésta en un espacio tan pequeño, hay que observar detenidamente la zona para la inserción adecuada, la gasa de existir se hubiera observado. Además, de haber sido en la cirugía primera, el 16 de octubre de 2015, cuando se deja la gasa, se hubiera visto y extraído en la segunda intervención, el 17 de noviembre de 2015, cosa que no ocurrió, por lo que se considera que la gasa se deja en la cirugía de extracción de prótesis el 17 de noviembre.

5. En todo caso se ha constatado una deficiente asistencia sanitaria pues a pesar de las medidas adoptadas se ha probado que los facultativos olvidaron 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 en la operación de 17 de noviembre de 2015.

6. Por tales razones, ha resultado acreditado la negligencia médica que alega la interesada consistente en el olvido de tal cuerpo extraño tras la intervención quirúrgica por lo que tuvo que volver a ser sometida a una operación para la práctica de la extracción de dicho cuerpo.

7. En relación con el *quantum* indemnizatorio, se considera correcta por las razones expuestas la cantidad determinada en la Propuesta de Resolución de 2.040,03 euros, pues por parte de la reclamante se ha renunciado expresamente al derecho de aportar informe pericial, por lo que habrá de estarse al presentado por la Administración. Todo ello sin perjuicio de que la cantidad propuesta haya de

actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al art. 141.3 LRJAP-PAC.

8. A mayor abundamiento, tal y como indicábamos en nuestro Dictamen 300/2016, de 29 de septiembre, ante un supuesto similar, se han enjuiciado otros casos comparables al que nos ocupa. Así, a título de ejemplo cabría 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, ello sin entrar en la conducta posterior de la misma ante la falta de curación de la herida de (...) en los meses siguientes, 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

Por las razones expuestas se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.