



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 3 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de diciembre de 2020.

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. 513/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 23 de noviembre de 2020, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 25 de noviembre de 2020.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada, en este caso, 9.347,19 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 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. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños presuntamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona [art. 4.1.a) LPACAP].

5. En cuanto a la legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, actuando a través del Servicio Canario de la Salud (SCS).

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por la interesada en el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 22 de febrero de 2019 respecto de un daño producido en el curso de una intervención quirúrgica realizada el 29 de enero de 2019, cuyo alcance no ha quedado determinado a la fecha de la reclamación.

7. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de esta.

También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994 de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la

Salud (SCS), con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada. Fundamenta la interesada su reclamación en los siguientes hechos:

«PRIMERA.- Que, la que suscribe ingresó en el Complejo Hospitalario Insular, a las 8,00 horas del día 29 de enero de 2019, al objeto de ser intervenida quirúrgicamente (...), mediante anestesia general, con técnica habitual artroscopia de hombro derecho, rotura parcial de supraespinoso, realizándose reanclaje de tendón supraespinoso. Se le realizó reanclaje de tendón supraespinoso con un arpón de seis hilos y bursectomía subacromial. Se le cerró la piel con vycril rapide y se le colocó un cabestrillo.

SEGUNDA.- La intervención transcurrió con toda normalidad, pero al despertar, los referidos doctores le comunicaron que durante la referida intervención se había derramado un líquido en el antebrazo derecho, el cual le había producido quemaduras de primer grado, en la zona afectada.

A resultas de las referidas quemaduras la que suscribe tiene que acudir tres veces por semana al Hospital Insular a realizarse curas. Desde que ocurrió el incidente los dolores han ido a más y lejos de mejorar la zona afectada, la misma ha empeorado notablemente, sin que poder realizar los quehaceres más cotidianos.

TERCERA.- Que, en base a lo expuesto se deduce claramente una responsabilidad de los doctores que han intervenido en la operación, con el resultado que se ha hecho constar. Desconociendo esta parte el tiempo que tardará en curar de su lesión y las posibles secuelas que pueda tener».

Por todo lo expuesto solicita una indemnización que cuantifica en 9.347,19 euros, tras el último escrito de valoración del daño presentado por la reclamante.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. 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 (art. 21.1 y 6 LPACAP).

Ha de advertirse que, por error, a lo largo de la Propuesta de Resolución se cita la derogada normativa de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que deberá corregirse.

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones, tras la presentación de la reclamación inicial el 22 de febrero de 2019:

- El 26 de febrero de 2019 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a que subsane su reclamación, lo que se le notifica el 5 de marzo de 2019, viniendo a aportar escrito de mejora el 8 de marzo de 2019.

- Por Resolución de 22 de marzo de 2019, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que recibe notificación ésta el 28 de marzo de 2019.

- El 28 de marzo de 2019 se presenta escrito por la reclamante informando que por el facultativo que la atiende se ha comunicado que ha finalizado el periodo de curas establecido, si bien, la interesada indica que no es posible valorar el daño hasta verificar el éxito de las curas.

- El 14 de mayo de 2019 se presenta por la interesada escrito valorando el daño físico por un total de 5.930,97 euros, más 69,40 euros en concepto de transporte para acudir a las curas, 70 euros por consulta de dermatología, y 33,65 euros por parches, de todo lo que se aportan facturas.

- En fecha 7 de junio de 2019 se remite aquella valoración al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a fin de que emita informe al respecto. Tal informe se emite, tras haber recabado la documentación oportuna [Copia del Historial de Salud de la paciente obrante en la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, copia de su Historia Clínica custodiada por el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil de Las Palmas de Gran Canaria Hospital (CHUIMI), copia del informe del Jefe de Servicio de Traumatología del CHUIMI emitido el 17 de abril de 2019, copia del informe Clínico de Alta del Servicio de Traumatología del CHUIMI, de 29 de enero de 2019, y copia de la nota de Consultas externas, del Servicio de Traumatología en la que se indica: Solicito curas lunes miércoles y viernes de lesión en miembro superior derecho por quemadura], el 28 de agosto de 2019, valorando el daño en 7.330,17 euros.

- El 10 de octubre de 2019 se solicita informe complementario al SIP a fin de que pondere los conceptos indemnizatorios señalados por la interesada, que le fueron remitidos el 7 de junio de 2019, así como se recuerda que resulta aplicable la Resolución de 20 de marzo de 2019, dada la fecha de producción del hecho. Tal informe se emite el 20 de noviembre de 2019, añadiendo en conceptos de secuelas por cicatriz atrófica la cantidad de 2.969,68 euros.

- Dada la discrepancia entre los dos informes del SIP, se insta a que se aclare, confirmándose por el SIP, el 2 de marzo de 2020, el segundo informe, en cuanto a las secuelas, y desestimando, según se justifica, los conceptos indemnizatorios derivados del transporte para curas y dermatólogo privado.

- El 9 de marzo de 2020 se dicta acuerdo probatorio en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas por la interesada y se incorpora la documentación clínica e informes recabados durante la instrucción y los informes del SIP, declarándose concluso este trámite por obrar todas las pruebas documentadas en el expediente. De ello es debidamente notificada la reclamante el 19 de mayo de 2020.

- El 7 de julio de 2020, mediante correo postal, la interesada presenta nuevo escrito de valoración de las lesiones añadiendo el perjuicio estético, de lo que resulta una indemnización de 9.347,19 euros.

- Tal valoración se remite el 10 de julio de 2020 nuevamente al SIP para que emita informe al respecto, viniendo a emitir el mismo el 13 de julio de 2020, en el que se establece una valoración total del daño de 4.604,16 euros.

- El 21 de julio de 2020 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación la reclamante el 5 de agosto de 2020, sin que conste presentación de alegaciones.

- El 21 de octubre de 2020 se dicta Propuesta de Resolución de estimación parcial de la pretensión de la interesada, y, en igual sentido, Borrador de Resolución del Director del SCS, informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 30 de octubre de 2020. En tal sentido, se emite, pues, Propuesta de Resolución definitiva el 20 de noviembre de 2020.

IV

1. Antes de entrar en el fondo del asunto es conveniente señalar los antecedentes que, según el informe del SIP, constan en la historia clínica de la interesada, en relación con la asistencia que nos ocupa. En aquél se hace constar:

«1.- El día 29-01-2019, la paciente ingresa el CHUIMI (Hospital Insular), en Cirugía Mayor Ambulatoria para ser intervenida quirúrgicamente por Traumatología, de rotura parcial del supraespinoso en hombro derecho, mediante técnica de Artroscopia y Arpón. Se realiza reanclaje del tendón del músculo supraespinoso con un arpón de 6 hilos y burssectomía subacromial.

2.- *La intervención transcurrió con toda normalidad, pero al despertar, según relata la paciente hoy reclamante, en su escrito de reclamación, los Médicos Traumatólogos comunicaron a la paciente que durante la intervención se había derramado un líquido en el antebrazo derecho que produjo quemaduras de primer grado.*

3.- *En consecuencia, la paciente debe acudir al hospital tres veces en semana, para administrarle curas en la zona de la quemadura».*

2. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, en especial, los del SIP.

3. Pues bien, ciertamente, en el presente caso, no se discute, pues así lo señala el informe del SIP, la producción del daño por el que reclama la interesada, así como el nexo causal con el funcionamiento del Servicio, acompañada de la nota de antijuridicidad que conlleva que no haya de ser soportado por la interesada, y, por ende, deba ser indemnizado.

Así, tal y como señala la Propuesta de Resolución, de acuerdo con las conclusiones que constan en el informe del SIP emitido el 28 de agosto de 2019:

«(...) De la documentación obrante en el expediente, Historia e informes se constata la producción de dicha quemadura y así lo recoge en su informe el Servicio de Inspección y Prestaciones de 28 de agosto de 2019:

Consideramos que los Médicos Traumatólogos reconocen -tanto por la nota del Servicio de Traumatología de Consultas Externas, como por el escrito de reclamación- que hubo una lesión por quemadura fortuita, en el antebrazo derecho de la paciente operada.

3.- *Por demás en Informe del Servicio de Traumatología, de fecha: 17-04-2019, en el cuarto párrafo se reconoce el origen de la quemadura.*

Asimismo, en la Historia Clínica n.º 83941, el 29-01-2019 a las 12:27, en Evolución de Traumatología, se indica que: al final de la cirugía se observa epidermiolisis en antebrazo derecho, probablemente secundario a quemadura por el vaporizador.

En fecha: 04-02-2019, en Evolución de la Traumatología se indica: quemadura en cara interna del brazo.

El 8-02-2019 en Evolución de la Traumatología se indica hipersensibilidad en área de quemadura en codo derecho.

De modo que, claramente, la Historia Clínica e Informe de Traumatología destacan la existencia de una quemadura en el brazo derecho de la paciente intervenida, por causa del vaporizador.

4.- *Por consiguiente, la paciente debe ser indemnizada por la Administración Sanitaria en concepto de: daño/perjuicio anatómico funcional».*

Efectivamente, tal y como informa el Jefe de Servicio de Traumatología del CHUIMI el 17 de abril de 2019, en el curso de la intervención quirúrgica de artroscopia de hombro derecho, se produce una quemadura de forma accidental. En cuanto a su origen, explica el referido informe:

«Durante la artroscopia del hombro se inyecta suero en la articulación y se emplea un vaporizador que se utiliza para la limpieza del área de trabajo. Este vaporizador produce calor y por tanto calentamiento del suero que se encuentra en la articulación. Este dispositivo, el vaporizador, dispone de un sistema de drenaje para evacuar el suero fuera de la articulación y evitar el calentamiento del suero en la articulación.

En el caso que nos ocupa, probablemente, bien a salida del suero se produjo por uno de los múltiples portales de trabajo de la artroscopia o bien el sistema de drenaje del vaporizador drenó el suero por gravedad y en algún momento de la cirugía este suero cayó directamente sobre la zona interna del brazo, provocando la quemadura».

Aun tratándose de un daño generado en un contexto de adecuada *praxis*, el mismo se produjo de forma accidental en el curso de la intervención quirúrgica a la que se sometió la reclamante, por lo que, en virtud de lo establecido en los arts. 32.1 y 34.1 LRJSP halla su nexo de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario, y debe ser indemnizado, pues sólo se excluye la fuerza mayor de tal responsabilidad, no el caso fortuito.

Por lo que, habiéndose causado un daño antijurídico, es decir un daño, a la vista de que la paciente no estaba obligada a soportar, y siendo causado por la actuación - incorrecta- del SCS, procede el reconocimiento de una indemnización por responsabilidad patrimonial del SCS.

4. Ahora bien, en cuanto a la valoración de la indemnización se solicita por la reclamante 9.347,19 euros, en el último escrito presentado. Sin embargo, tras ser analizada por el SIP la historia clínica de la reclamante, así como la documentación por ella aportada, y en aplicación de la Resolución de 20 de marzo de 2019 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema de valoración de los daños y perjuicios, la cuantía indemnizatoria se fija en 4.604,16 euros, cuantía que acoge, correctamente, la Propuesta de Resolución.

Resulta correcta la cuantía indemnizatoria fijada en la Propuesta de Resolución, tal y como en ella se justifica, pues:

1) En primer lugar, respecto de las lesiones derivadas de la quemadura en sí, partimos de que se trata de una lesión producida el 29 de enero de 2019, consistente en quemadura en zona interna del brazo derecho.

Ante todo, ha de aclararse que, aunque la reclamante pide indemnización por 92 días de tratamiento de riesgo moderado (*sic(?)*), no ha de olvidarse que, desde la fecha de la lesión, el 29 de enero de 2019, hasta la última cura, el 13 de febrero, transcurren 15 días de lesiones temporales, no siendo computables a tal efecto los días improductivos inherentes a la propia intervención quirúrgica artroscopia de hombro derecho, que, lógicamente, conlleva días improductivos.

En este sentido, además, según consta en la historia clínica de la interesada, ésta estaba ya en situación de incapacidad temporal desde noviembre de 2018, inicialmente por lesión en tobillo izquierdo y en segundo lugar por la patología de hombro derecho que aquejaba y por la que fue intervenida en enero de 2019. Esto es lo que realmente le ocasiona la pérdida de la calidad de vida y el impedimento para desarrollar su actividad laboral y las actividades específicas de desarrollo personal. Finalmente, el INSS determina incapacidad permanente total para su profesión habitual en el contexto de accidente de trabajo sufrido en noviembre de 2018, nunca relacionado con la quemadura.

Pues bien, respecto de ésta consta que en la consulta hospitalaria postquirúrgica de revisión de la cirugía artroscópica de hombro derecho de Traumatología el 11 de febrero de 2019, es derivada a su centro de Atención Primaria a fin de realizar curas por su ATS DUE cada 48 horas con Iruxol Mono (pomada) y Mepitel (lámina).

Sin embargo, solo consta una única cura realizada en el Centro de Salud, el día 13 de febrero de 2019, alrededor de la 10:21 h. Se expresa en la anotación de enfermería: «*Curas cada 48 horas según pauta*». Se desconoce si la reclamante abandonó el tratamiento propuesto.

En nota clínica del Servicio de Traumatología en revisión por la cirugía de hombro el 18 de marzo de 2019 consta: Herida cicatrizada. Han transcurrido 48 días tras la cirugía.

Por ello, la cuantía que le correspondería por día, relativa a la quemadura que es el objeto de la reclamación sería 31,32 €, como perjuicio personal básico (Tabla 3.A) 31,32 € (tablas 2020) X 48 días = 1.503,36 €.

2) En cuanto a la secuela por la cicatriz, han de aclararse, como ha hecho el informe del SIP de 13 de julio de 2020 los siguientes puntos:

Reclama la interesada mayor cuantía indemnizatoria por este concepto, aportando al efecto informe de valoración de la médica de familia (...), que califica la cicatriz como queloide.

Al respecto, sin embargo, constan dos informes de especialistas en dermatología que califican la cicatriz como atrófica.

Así, consta en la historia clínica de la paciente que el 15 de julio de 2019 fue valorada por el Servicio de Dermatología del Hospital Insular, Dra. (...), observando en cara interna de brazo derecho cicatriz atrófica de 7x3 cm de diámetro con de bordes netos, contorno irregular pautando crema Repavar regeneradora advance (R. mosqueta).

Asimismo, el 20 de septiembre de 2019, a instancias de la paciente es nuevamente valorada en consulta de Dermatología, Dr. (...): Se vuelve a calificar como cicatriz atrófica.

Pues bien, como señala el SIP, las cicatrices pueden clasificarse en: normotróficas, atróficas, hipertróficas y queloides. Esto es, el espectro de la cicatrización puede ser normal o puede ir desde cambios mínimos con la formación de cicatrices atróficas, hasta cambios excesivos que dan origen a cicatrices hipertróficas y queloides.

A la vista del diagnóstico de dos especialistas en Dermatología, por más que en el escrito de alegaciones se mencione la existencia de cicatriz queloide a instancias de la médica de familia (...), ello no responde a la realidad clínica.

Sin mencionar que el tabaquismo en paciente fumadora de un paquete al día retarda la cicatrización y se asocia con complicaciones como necrosis, epidermólisis, infección y disminución de fuerza de tensión de las heridas.

Por tanto, se ha de indemnizar por secuela consistente en cicatriz atrófica, lo que genera un perjuicio estético ligero (cicatrices fuera del área facial): 1-6 puntos.

La reclamante solicita dentro del perjuicio estético ligero la puntuación máxima por este apartado 6 puntos, tanto por entender que se trata de queloide, lo que se ha refutado, como por entender que la existencia de quemadura que le ocasiona trastornos funcionales, cuando esta limitación de movimientos no se debe a la

quemadura, sino a su lesión del hombro. Por ello, analizando las características de la cicatriz, propone el SIP valorar este perjuicio en 2 puntos, resultando:

2 puntos x 1.550,40 € (Tablas 2020) = 3.100,80 €.

Y es que sus características son:

- Una sola cicatriz localizada en parte interna del brazo, en zona con baja visibilidad ordinaria.

- Longitud 7 cm y anchura 3 cm. Conociendo que la palma de la mano del paciente representa el 1% de su superficie corporal, se trata de una cicatriz que no alcanza el 1% de la superficie corporal.

- No limita o le merma su capacidad funcional en las tareas fundamentales de su actividad diaria.

Siendo que el valor máximo por perjuicio estético es de 50 puntos y la mínima puntuación por este concepto es 1 punto.

Finalmente, ha de aclararse que el 31 de mayo de 2019 se somete a intervención quirúrgica a cargo de Cirugía plástica, pero ninguna relación guarda con la quemadura, sino que es por necrosis grasa de mama derecha, relacionada con reducción mamaria anterior.

Resulta de todo ello la cuantía indemnizatoria siguiente:

1.503,36 € + 3.100,80 € = 4.604,16 €

3) En cuanto a los gastos por los que se reclama, no son objeto de indemnización, lo que ha resultado justificado correctamente por los informes del SIP de 2 de marzo de 2020 y 13 de julio de 2020. Así:

Por su parte, los gastos por transporte público se contemplan dentro de los necesarios desplazamientos por sus patologías previas, tratamiento rehabilitador del hombro derecho, del tobillo izquierdo, así como para las consultas de control de médico rehabilitador y de seguimiento por el traumatólogo que le intervino del hombro. No procede por tanto atribuirlo a las curas por la quemadura, que fueron derivadas al centro de salud desde el 11 de febrero de 2019.

Por otra parte, todos los justificantes aportados son posteriores al 11 de febrero de 2019 y por tanto ajenos a las curas que debían realizarse en el centro de salud desde dicha fecha por indicación del Traumatólogo.

Respecto de la factura de consulta dermatólogo, y facturas de oficina de farmacia (70 € + 33,65 €), ha de decirse que la atención por dermatólogo privado, así como los productos farmacéuticos adquiridos, no se justifican más que por decisión propia ante una circunstancia conocida, sin complicaciones por la que la paciente ya había sido valorada y tratada por Traumatología en el servicio público: «*herida brazo cicatrizada*», con recomendación de tratamiento con Capsicin.

Por tanto, los gastos reclamados no son susceptibles de ser indemnizados.

5. Por las razones expuestas, concurriendo los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede indemnizar a la interesada en la cuantía de 4.604,16 euros, cuantía que habrá de actualizarse de conformidad con lo previsto en el art. 34.3 LRJSP, a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo estimar parcialmente la reclamación interpuesta.