



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 12/1997

La Laguna, a 21 de febrero de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por M.A.C., por presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria prestados por el Servicio Canario de Salud (EXP. 3/1997 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un 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. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

La reclamante de 61 años de edad, enferma de diabetes y de artrosis, fue vacunada contra el tétanos en el Centro de Salud de Arucas el día 23 de junio de

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

1995; lo que le provocó un absceso el 29 de junio siguiente en el brazo que requirió drenaje quirúrgico, que se realizó el 4 de julio y que le dejó como secuela una cicatriz. La reclamante imputa a la aplicación de la vacuna la aparición de dolores en el brazo intervenido.

El electroneurograma que se le realizó a la paciente, el informe del Servicio de Neurología Clínica del Hospital Materno Insular y el Informe de la Inspección Médica descartan que los dolores en el brazo tengan su origen en la administración de la vacuna, puesto que su causa se debe a un atrapamiento mecánico, de evolución crónica, del nervio mediano izquierdo a nivel del túnel del carpo, proceso patológico cuya aparición era anterior a la aplicación de la vacuna antitetánica, la cual no ha originado ninguna lesión neurológica.

Las únicas lesiones que le produjeron la vacuna antitetánica fueron por tanto el absceso, el cual ya ha sido curado por la asistencia sanitaria pública, y la secuela de la cicatriz.

Del Informe de la Inspección Médica de 23 de septiembre de 1996, del Programa de atención de las personas diabéticas, uno de los Programas de Actividades Preventivas de la Salud, y del Protocolo médico para el tétanos, resulta que ésta es una enfermedad con una tasa de mortalidad del 50%; que entre los individuos con riesgo elevado de contraerla se encuentran los pacientes diabéticos; por lo cual las pautas de atención médica a estos enfermos incluyen la vacunación antitetánica, que es la única de indicación universal, esto es, para toda la población y a cualquier edad. Por ello, su administración a la reclamante, enferma de diabetes, ha sido plenamente conforme a la "*lex artis ad hoc*". De donde se sigue que los riesgos iatrogénicos de esa actuación médica correcta deba soportarlos la paciente, puesto que se ha realizado en beneficio suyo y en prevención de que contrajera esa enfermedad de elevada mortalidad a cuya infección presentaba un alto riesgo por su condición de diabética.

Entre los riesgos iatrogénicos de la vacuna antitetánica se encuentra precisamente la reacción a ella. Siendo la reacción una secuela iatrogénica de una actuación médica correcta, es obvio que sobre la reclamante pesa el deber jurídico de soportarla; porque los daños intrínsecos a una actuación médica correcta y que se producen de modo necesario y justificado por su finalidad terapéutica no son

subsumibles en el concepto de lesión antijurídica ni por ende son daños resarcibles. Como tales nunca puede ser calificada la reacción inherente a una vacuna dirigida a evitar un mal mayor, el contagio del tétanos.

Esta conclusión no la empece la alegación de que la reclamante no fue advertida del riesgo de la reacción ante la vacuna por las siguientes razones: Según el art. 10.5 LGS la información se puede suministrar verbalmente y por escrito. Este precepto configura el derecho a la información como un derecho subjetivo de los pacientes que comprende la facultad de exigir que esa información se les proporcione de una u otra forma o de ambas. Basta por tanto que esa información se suministre verbalmente. Por escrito sólo procede cuando el paciente lo requiera expresamente, ya que se trata, como se dijo, de un derecho subjetivo cuya actuación y modalidades de cumplimiento se deja a la voluntad del paciente. Si la información se hubiera de dar siempre por escrito sin solicitud del usuario, ello conllevaría la imposibilidad de que el funcionamiento del servicio público de salud satisficiera los principios de eficacia, economía, celeridad y flexibilidad (art. 6.7 LGS, art. 4,h) LOSC), puesto que la asistencia sanitaria se dispensa diariamente a una gran cantidad de personas.

De donde se sigue que la carga de la prueba de que la Administración sanitaria no ha cumplido con esa obligación de proporcionar la información corresponde al reclamante, prueba a la que puede proceder fácilmente mediante la solicitud por escrito de que se le proporcione también por escrito dicha información. Por ello, siempre que se trate de derivar la responsabilidad patrimonial del servicio público de salud del hecho del incumplimiento por éste de su obligación de proporcionar información, el reclamante debe probarlo (STS de 12 de julio de 1994, Ar. 6730; Dictamen del Consejo de Estado nº 1.097/95, Recopilación de Doctrina Legal, 1995, marginal 293). La reclamante no ha demostrado que los agentes del SCS no le informaron del riesgo de reacción de la vacuna; por consiguiente, de la mera alegación de esa ausencia de información no se puede derivar la responsabilidad de ese servicio.

Ello independientemente de que en aquellos supuestos -que no es el presente- en los que pudiera concurrir una prestación inadecuada de la información al paciente, de tal circunstancia no se derivaría automáticamente el derecho del paciente a ser indemnizado, sino que habrá que analizar caso por caso en orden a delimitar si

concurren todos los requisitos exigidos al efecto para poder declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración (Dictamen del Consejo de Estado, nº 2.671/1994, Recopilación de Doctrina Legal, 1995, marginal 290).

En cuanto a la alegación de la reclamante de que la vacuna se le administró sin prescripción de su médico de cabecera, resulta desvirtuada por el informe de éste obrante al folio 12.

III

Sin embargo aquí no se está reclamando por la reacción a la vacuna, sino por un absceso purulento o infección derivada de la administración de la vacuna, hecho que demuestra por sí solo, sin que ninguno de los informes médicos obrantes en el expediente lo haya desmentido, que la aplicación de la vacuna no se realizó en las debidas condiciones de asepsia, las cuales deben extremarse en el caso de pacientes diabéticos a causa del déficit inmunológico de que adolecen.

Una cosa es la reacción a la vacuna, que según los propios informes médicos obrantes en el expediente remite con la aplicación local de hielo, y otra cosa distinta es un absceso purulento o infección que alcanza tal grado que es necesario su drenaje quirúrgico.

En este caso se está ante un daño físico producido por el funcionamiento anormal de la asistencia sanitaria que debe ser reparado. Esta reparación se ha producido en parte, ya que la misma asistencia sanitaria pública ha atendido a la curación de ese absceso, del cual no quedan más secuelas que los daños morales (inherentes al internamiento hospitalario e intervención quirúrgica para curar ese absceso) y la cicatriz, los cuales deben ser reparados en la cantidad que se dirá.

No se desconoce que, en abstracto, la indemnización debería cubrir, en virtud del principio de indemnidad, el lucro cesante por los días en que la reclamante estuvo imposibilitada de dedicarse a su actividad laboral a consecuencia del tratamiento para curar el absceso; pero ésta no ha alegado que desarrollara una actividad laboral empresarial o asalariada cuya interrupción por ese tratamiento haya determinado el surgimiento de un daño real y efectivo en su especie de lucro cesante.

Para el cálculo de la indemnización se debe acudir por analogía (art. 4.1 del Código Civil) al único criterio objetivo que existe en nuestro ordenamiento para la valoración de lesiones personales y los daños morales que conllevan, es decir, al Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor en la redacción que le dio la Disposición Adicional VIIIª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Conforme a ese anexo las indemnizaciones que establece por lesiones permanentes comprenden también la indemnización por daños morales, los cuales serán objeto de indemnización complementaria únicamente cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos.

En este caso la única secuela permanente que ha quedado es la cicatriz en el brazo, calificable como perjuicio estético ligero al que corresponde una puntuación de 1 a 4 puntos. Considerando el tiempo que ha requerido la cura del absceso y las molestias causadas, se estima que se le debe otorgar la máxima puntuación cuatro puntos, lo cual, atendiendo a la edad de la demandante en la fecha de la causación de la lesión, determina una indemnización de 74.873 ptas. que comprende el "*pretium doloris*".

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho salvo en el extremo que desestima la pretensión de ser resarcida por el absceso y la cicatriz que no fueron secuelas iatrogénicas de la administración de la vacuna.