



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 184/2003

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de octubre del 2003.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.U.M., por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 178/2003 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Consumo, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo (Servicio Canario de Salud) de la Administración autonómica.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación éste 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, está legitimada la citada Consejera para recabar el Dictamen y es preceptiva la solicitud de éste.

2. En el presente expediente se cumple, por un lado, el requisito de legitimación activa de la reclamante al pretender el resarcimiento de un daño de carácter personal cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro dependiente del Servicio Canario de Salud, así como, por otro lado, el requisito de la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Del mismo modo, se cumple el requisito de la falta de extemporaneidad de la reclamación, promovida con fecha 13 de noviembre de 2000 (mediante la correspondiente solicitud presentada en dicha fecha, incorrectamente denominada "reclamación previa"). Si bien, por la relación circunstanciada de los hechos aportada por la propia reclamante en su escrito de reclamación, aquéllos se remontan a 1984, cuando tenía a la sazón veinticuatro años de edad (época en la que se produjo el accidente en su ojo izquierdo a causa del golpe de unas llaves, y de resultas del cual se practicó una primera intervención quirúrgica), lo cierto es que los efectos dañosos resultantes no se estabilizan, claramente al menos, hasta el 19 de mayo de 2000, fecha en que, como consecuencia de una nueva operación (después de otras que igualmente refiere en su escrito), comienza a remitir el glaucoma que la reclamante había desarrollado en su ojo izquierdo (artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAC-PAC)).

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

La Resolución del procedimiento, por último, es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos formales que impidan un Dictamen de fondo, aunque algunas consideraciones de esta índole sobre la tramitación de las actuaciones administrativas, sin embargo, sí son pertinentes. Por todas, es claro que se ha incumplido ostensiblemente el deber de resolver en plazo. Ello no impide desde luego que la Administración pueda y deba resolver expresamente, a tenor de los artículos 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC, pero del dato apuntado han de extraerse las siguientes observaciones.

En primer término, ya de entrada la propia admisión a trámite de la solicitud (3 de enero de 2001) se demora desde que el reclamante ejerce su derecho a reclamar la indemnización que, a su juicio, le corresponde (fecha de entrada en el registro de la reclamación: 13 de noviembre de 2000). Lo cierto es que, en este intervalo, se requiere a la interesada para que proceda a la concreción de los medios de prueba (22 de noviembre), a lo que ésta efectivamente atiende el 11 de diciembre siguiente.

En segundo lugar, el período en que el procedimiento permanece en suspenso por decretarse su interrupción al tiempo de procederse a la admisión de la solicitud, para recabar los informes pertinentes, excede ampliamente el plazo máximo legalmente establecido de tres meses (art. 42.5.c) LRJAP-PAC "in fine"). No cabe prolongar la suspensión, por el concepto señalado, por encima del citado plazo.

Más allá de los extremos indicados, sin embargo, lo que queda absolutamente sin justificación es el período que permanece abierto el expediente, desde que se levanta, por mas que erróneamente, la suspensión el 13 de diciembre de 2001, hasta la realización del trámite de audiencia el 8 de mayo de 2003.

Idénticas observaciones cabe formular a la postre respecto del Informe que debe evacuar el Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia. En este punto, es forzoso reconocer la complejidad del citado trámite, determinante por lo demás de la Resolución que ponga fin al procedimiento en los términos establecidos por la legislación general sobre procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC: art. 83.3): un Informe elaborado a su vez sobre la base proporcionada por otros informes y documentos administrativos de diversa procedencia.

Lo cierto es que, desde que se solicita por vez primera (12 de enero de 2001) hasta que se recibe (13 de diciembre), después de sucesivas reiteraciones (27 de marzo, 27 de abril, 11 de junio, y al menos en octubre también, según consta en el expediente), transcurre casi un año, lo que resulta también un tiempo excesivo, aunque, por la fecha de remisión de los escritos que sirven de base el Informe que nos ocupa, podría ser a aquéllos más bien a los que habría que imputar una demora que, en todo caso y en sí misma, no cabe admitir, sin que quepa ampliar la suspensión acordada conforme el art. 42.5 c) LRJAP-PAC o, en su caso, los plazos inicialmente previstos.

La tardanza registrada todavía resulta menos explicable cuando se advierte que, si bien el Informe del Servicio de Inspección se acompaña del correspondiente Informe del Servicio de Oftalmología implicado en el caso, no ocurre lo mismo con la historia clínica de la paciente; documentación fundamental de la que se dice que no hay forma de encontrarla (27 de agosto de 2001). A este respecto, no es posible invocar, como señala el anterior escrito de 21 de junio, que al parecer se envió al Juzgado y no se guardó copia).

4. Todavía se requiere completar esta serie de consideraciones formales con otras observaciones.

La primera, para señalar la incorrección que supone aceptar indiscriminadamente la regla absoluta de la irrecurribilidad de los actos de trámite producidos en el curso del procedimiento porque, si bien ésta es sin duda la regla general, no es menos cierto que existen también actos de trámites singulares, especialmente cualificados, que sí son susceptibles de recurso por separado e independientemente, por tanto, de la Resolución que ponga fin al procedimiento administrativo. Tal es el caso, por ejemplo, justamente, de la admisión a trámite de las solicitudes o la práctica de pruebas en el procedimiento (más bien, la falta de admisión o el rechazo a la práctica de tales pruebas). El criterio para determinar los supuestos en que procede o no el recurso por separado está también explicitado por la propia legislación general sobre procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC: art. 107.1).

La segunda, a propósito de la apertura del período probatorio a que acaba de hacerse referencia, para resaltar que dicho período también ha de estar a disposición de los particulares (y no sólo de la Administración) para recabar la práctica de las pruebas que considere pertinentes; y ello, con independencia de que aquéllos con anterioridad hayan procedido o no a concretar los medios de prueba de que disponen, con vistas a obtener la admisión a trámite de sus solicitudes respectivas (artículos 79.1 y 80.2 y 3 LRJAP-PAC).

Y, en fin, ha de observarse que, precisamente a la luz de las alegaciones de la interesada, que se refiere tanto a las intervenciones de 1989 y 1990, como a la de 1999, aunque con mayor insistencia a las primeras, particularmente para describir los daños sufridos y su eventual causa, en especial la pérdida de visión, pero también otras molestias que describe, no sólo es esencial disponerse de la Historia Clínica completa de la afectada, incluyendo los correspondientes y exigibles consentimientos

informados, sino que el Informe recabado al Servicio actuante se refiere, específicamente, a la operación de 1990, respondiéndose en relación con la de 1999, aunque tampoco se explica el retraso tanto en la realización de esta última, como en la decisión de efectuarla para cambiar una lente instalada en el ojo de la interesada que, al parecer, se reconoce que le ocasionaba problemas de salud.

II

1. Entrando ya en consideraciones de mayor relieve a los efectos de precisar la opinión de este Consejo Consultivo en torno al asunto planteado, es preciso indicar a propósito del escrito de reclamación que, según lo que en el mismo se expresa, la lesión consiste en una "severa pérdida de visión" por el "error en la colocación de un punto" que nunca se subsanó. Ese error médico se dice que se cometió en la intervención quirúrgica que se le realizó en octubre de 1999.

La pérdida de visión así ocasionada, además del daño personal que en sí mismo representa, ha colocado a la reclamante "al límite de su eventual incapacitación para su trabajo en la docencia" (apartado 19º del escrito de reclamación en relación con los apartados 12º y 13º del mismo), "aparte de los perjuicios que los errores y dilaciones quirúrgicos (sic) y de diagnóstico le han ocasionado a lo largo de los últimos años".

Y sobre la base de ello, se cifra la indemnización en quince millones (de las antiguas pesetas).

En torno a este concreto pormenor, el montante de la indemnización, ha de indicarse que no se procede ni en la solicitud ni en el trámite de audiencia a una cuantificación precisa de los diversos conceptos de cuya agrupación resultaría dicho importe. La concreción suficiente de los perjuicios es pertinente indicarla de entrada y, al margen de las consideraciones que siguen, constituye desde luego una previsión reglamentaria (artículos 6 RPRP) para que la Administración pueda atender la solicitud en los términos en que ésta se formula por la reclamante.

Todo ello sin desconocerse que, existiendo responsabilidad patrimonial, han de indemnizarse los daños efectivamente sufridos según el principio de reparación integral y que la Administración no puede alegar desconocimiento del Derecho aplicable.

2. Una vez destacado esto, para pronunciarse ya sobre el fondo de este asunto falta en el expediente, como se adelantó, un elemento a todas luces esencial, cual es la constancia del documento del consentimiento informado.

Todo paciente de cualquier intervención quirúrgica ha de prestar por escrito en efecto dicho consentimiento. Y es que el documento suscrito a tal propósito sirve para acreditar el cumplimiento por la Administración de su obligación de informar al paciente, tras comunicarle el diagnóstico y pronóstico de su enfermedad, sobre el tratamiento que su terapia precisa, con sus riesgos y posibles secuelas negativas, así como sus alternativas. De constar dicho documento, puede concluirse así que el paciente asume voluntariamente los riesgos al decidir someterse a la operación, formando ésta parte de dicho tratamiento. El consentimiento informado constituye de este modo uno de los títulos jurídicos que obliga a soportar la materialización de los riesgos de un acto médico.

Por el contrario, su falta de constancia o la existencia de lagunas o defectos sustanciales en la información podría comprometer gravemente la responsabilidad de la Administración. La prestación de la información debida al paciente en los términos expuestos, y la constancia del consentimiento consiguiente de éste a la intervención quirúrgica propuesta, constituye en efecto un imperativo legal, cuya conculcación puede arrastrar consecuencias jurídicas sumamente graves.

La exoneración de responsabilidad presupone ineludiblemente la constancia del consentimiento del paciente en el tratamiento que recibe: la necesaria adecuación a la "lex artis" lo exige. La ausencia de información convierte el daño en antijurídico, dado que el paciente sólo está obligado a soportar aquellos riesgos que le han sido puestos en su conocimiento y ha decidido asumir una vez valoradas las ventajas que le puede reportar la práctica de la intervención. El incumplimiento de los deberes de información convierte en inadecuada la prestación llevada a cabo, de donde deriva la responsabilidad de la Administración por este concreto motivo (SSTS de 24 de septiembre de 1999, Ar. 2081; 4 de abril, 3 y 10 de octubre de 2000, Ar. 3258, 7799 y 7804; 7 de junio de 2001, Ar. 4198).

Al respecto procede recordar que el derecho a recibir la información procedente en los términos expuestos ha sido incluso calificado como "derecho fundamental" y está reconocido y garantizado en los textos jurídicos nacionales e internacionales de más alto rango. Entre éstos y por todos, el Convenio para la protección de los

derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, ratificado por España (BOE de 20 de octubre de 1999).

Y, en nuestro Derecho interno, actualmente 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. Esta última, de carácter básico, constituye la normativa actualmente en vigor y corona el sentido de una legislación de la que, por otra parte, se sitúa en una clara línea de continuidad. Así, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en efecto, con igual carácter básico, ya incluyó con toda claridad entre los derechos básicos de los ciudadanos "respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias", entre otros, el derecho "a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento" (art. 10.5).

3. A mayor abundamiento, cabe reforzar el sentido de la argumentación precedente, ya que no es ello solamente. Junto a la falta de constancia del documento del consentimiento informado, como se dijo se echa en falta igualmente otro elemento decisivo: la Historia Clínica del paciente.

Desde luego, la remisión de una copia de los supuestos antecedentes del caso, en los términos en que se ha practicado, carece de por sí de virtualidad supletoria. Importantes incógnitas quedan sin despejar (entre otras, sin ánimo de ser exhaustivo, por ejemplo, las circunstancias de la relevante operación a que fue sometida la reclamante en 1990, específicamente, para la remisión del glaucoma que presentaba en su ojo izquierdo y, tanto o más importante, su inmediata evolución posterior; igualmente, el tratamiento específico propinado en su caso a la fibrosis ocular, ya diagnosticada al menos desde 1993; etc).

Y, en este orden de cosas y en relación con lo expuesto en el último Punto del Fundamento Precedente, es preciso que se emita nuevo Informe en este asunto sobre las cuestiones relevantes en el mismo.

Es decir, sobre la correcta realización de las operaciones de 1989 y 1990; la condición o causa de los efectos dañosos por ellas producidos, particularmente la fibrosis padecida por la reclamante que le causa pérdida de visión, especificando también el tratamiento que recibió ésta y si existen otros alternativos; los motivos

por los que se tardó diez años en cambiar una lente que generaba diversos problemas; una más precisa información sobre el motivo de no usar un medio de terapia, la válvula de Ahmed, en uso médico desde cinco años antes con buenos resultados, como también aquí sucedió y aunque solo fuere para reducir el glaucoma y sus molestias, y su instalación final tras la intervención de la medicina privada en el caso; o la explicación del retraso de la operación de 1999 y sus posibles efectos en el estado de la afectada.

4. Estas circunstancias complican sumamente la tarea propuesta de llegar a formarse una opinión suficientemente fundada sobre el asunto, en orden a determinar la existencia o no de relación de causalidad entre los daños sufridos alegadamente, en especial pero no sólo la pérdida de visión que, al parecer, está constatada, y el funcionamiento del servicio y la imputación de esta causa a la Administración prestataria del servicio.

Dificultad que, alcanza al propio órgano instructor del caso, siempre en la opinión de este Consejo Consultivo. Los obstáculos así planteados resultan realmente insalvables en punto a poder formalizar su Propuesta de Resolución con la que ha de culminar su tarea, pues dicho órgano ha de realizar la instrucción debidamente (artículos 78 y siguientes LRJAP-PAC), debiendo disponer del preciso repertorio de instrumentos, materiales y personales.

Obviamente, integrado el expediente del procedimiento con la documentación que se ha expresado, procedería efectuar esta audiencia al interesado tras comunicarle las razones de ello, tras lo cual habrá de elaborar el órgano instructor una nueva Propuesta de Resolución, que deberá ser remitida a este Organismo para ser dictaminada.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto en el Fundamento II, no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, en cuanto desestima la reclamación sin motivación suficiente, procediendo la retroacción de las actuaciones en orden a la adecuada integración del expediente del procedimiento tramitado conforme se expresa en el mismo y, consecuentemente, la realización de las actuaciones allí señaladas, culminándolas con nueva solicitud de Dictamen.