



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 5 8 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de octubre de 2004.

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 Y.P.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 161/2004 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen versa sobre la adecuación jurídica de la PR emitida por la Secretaria del Servicio Canario de la Salud (SCS) -por Delegación del Director del Servicio (B.O.C. nº 98, de 21 de mayo)- consistente en Propuesta de Acuerdo indemnizatorio, como culminación del expediente de responsabilidad patrimonial incoado por Y.P.R., en demanda de indemnización por los daños ocasionados tanto morales como económicos consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

2. La reclamación se produce a través de la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS), el 23 de agosto de 2002 y remitida por ésta a la Secretaría General del SCS el 20 de septiembre de 2002, un mes después.

La reclamante está legitimada al ser titular del derecho [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC] y la reclamación ha sido formulada en el plazo reglamentario para ello, pues la reclamación tuvo entrada en el SCS el 23 de agosto de 2002, siendo el mismo año (art. 4.2 del Reglamento de los

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial -RPRP- aprobado por R.D. 429/93) cuando se le realizó, el 11 de abril de 2002 (folio 3, Informe Clínico del Servicio de Cirugía Torácica), por su ginecólogo de zona una punción percutánea de un nódulo en la mama izquierda, tras lo cual presenta dificultad respiratoria y dolor pleurético; trasladada de urgencia al Hospital Dr. Negrín se le diagnostica neumotórax izquierdo, ingresando en el Servicio de cirugía torácica, causando alta el 16 de abril del 2002 y definitiva el 22 de julio de 2002.

El Dictamen es preceptivo por el procedimiento ordinario (cfr. arts. 11.1.D.e); 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 12 del RPRP).

## II

En cuanto al procedimiento es necesario señalar varios defectos:

- Se efectúa correctamente el escrito de subsanación y mejora de la solicitud (art. 71 LRJAP-PAC) pero, sin mediar suspensión, el 23 de octubre de 2002, dos meses después de incoado el expediente, que se inicia, se recuerda, por la reclamación del interesado (arts. 142.1 LRJAP-PAC y 4 RPRP) y está sometido a un plazo de resolución y notificación de 6 meses (art. 13 RPRP).

- El 17 de junio de 2003 se dicta, impropia como se ha dicho, Resolución de admisión a trámite de la reclamación, que no inicia el procedimiento, se insiste, y que si no se admitiera cerraría el procedimiento y sería recurrible. Pero es que, además, cuando esta inadecuada Resolución se dicta (se notifica el 2 de julio de 2003) ya se encuentra vencido el plazo resolutorio.

- El 30 de junio de 2003 se pide informe al Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia (SIPF), para que recabe, entre otras cosas, el reglamentario de aquél cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 10 RPRP) y hay que reiterarle la petición el 17 de diciembre de 2003, seis meses después.

El procedimiento está sometido al criterio de celeridad (art. 74 LRJAP-PAC) y los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor (art. 83.2 LRJAP-PAC).

- El 9 de enero de 2004, vencido sobradamente el plazo resolutorio, se emite el informe del SIPF, al que acompaña como documentación: documentos clínicos

obrantes al Hospital Universitario Materno Infantil de Gran Canaria, en el C.A.E. Prudencio Guzmán a nombre de la reclamante; informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Materno Infantil de 10 de octubre de 2002; copia de la historia clínica obrante en el Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín.

Se echa en falta informe del doctor que realizó o revisó la punción.

- Vencido el plazo resolutorio, el 13 de febrero de 2004 se hace nueva solicitud de informe al SIPF sobre valoración del daño y cálculo de la cuantía de la eventual indemnización. El informe fue emitido el 27 de mayo del mismo año en el que se afirma la inexistencia de lesiones y de secuelas, permanentes, valorando en 426,06 euros la posible indemnización, por aplicación de las Tablas de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

- El 15 de junio de 2004 se suspende el procedimiento general y se inicia el procedimiento abreviado.

Sobre éste último asunto volveremos más adelante, si bien y en principio, en cuanto presupuesto de hecho, se dan las condiciones necesarias.

### III

1. El análisis de la Propuesta de Acuerdo con que culmina el expediente requiere, necesariamente, el análisis de la secuencia de hechos cuya realización y concatenación han sido determinantes en la aparición del daño y, por ello, precisos para la construcción de la debida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el resultado dañoso, así como para la valoración de la indemnización.

Según se desprende del escrito de reclamación y de los informes y documentos obrantes en el expediente, la paciente, de 38 años de edad, se había sometido a controles periódicos de ginecología en el C.A.E. El 11 de abril de 2002 se detectan nódulos en ambas mamas, (no las detecta el Centro, sino otro privado, pese a advertirlo la paciente).

La confirmación del diagnóstico en lesiones palpables (nódulos), puede hacerse por punción-aspiración con aguja fina; en las no palpables con técnica estereotáxica, mediante biopsia incisional o escisional tras la colocación de arpón o con el nuevo

sistema de instrumentación avanzada de biopsia mamaria (ABB) que permite en el mismo acto la localización estereotáxica y la biopsia o exéresis de la lesión.

El mismo día 11 de abril de 2002 ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital Dr. Negrín, con diagnóstico de neumotórax (aire en espacio pleural, produciendo pérdida de volumen pulmonar, dificultad respiratoria y dolor).

Por neumotórax que no excede del 20% se decide una actuación expectante que no requiere otras medidas que control radiográfico y de constantes de parámetros respiratorios, tratándose de paciente estable con neumotórax pequeño espontáneo, secundario, iatrogénico o traumático, por lo que debe permanecer hospitalizado 4 ó 5 días y disminuyendo progresivamente el neumotórax.

Recibe el alta hospitalaria el 16 de abril de 2002 y el alta definitiva, sin secuelas del neumotórax, el 22 de julio de 2002 (tres meses después).

La paciente tenía antecedentes (1998) de síndrome ansioso-depresivo.

2. Se le efectuó citología mediante punción aspiración con aguja fina: se realiza en todo nódulo palpable, como en el presente caso y es la opción diagnóstica de elección. Se recogió material que es enviado al servicio de anatomía patológica, para su análisis.

La incidencia de neumotórax es posible aunque se presente con una baja frecuencia. Al pinchar un nódulo palpable situado en la mama, es imprevisible e infrecuente que se atraviesen las cubiertas que rodean el pulmón (pleura) pudiendo entrar aire entre ellas, considerando la zona de punción, la masa de la mama, la longitud y el calibre de la aguja fina utilizada (folio 26).

Al folio 40, el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario Materno-Insular, dice:

“Una posible complicación, aunque con una frecuencia baja es la que ha sucedido a usted. Es una complicación con escasa repercusión clínica y con autorresolución. Lamento que siendo la formación de neumotórax post-punción mamaria tan poco frecuente, le haya sucedido a Ud.”

No hay constancia en el expediente de advertencia debida a la paciente sobre posibles complicaciones, ni consta obtención de consentimiento informado, necesario para la aplicación de técnica invasora, aunque fuese menor, por el contrario existe

presunción, salvo demostración (inexistente) en contrario, de error en la punción, pues está demostrada la rotura de pleura al puncionar, imprevisible e infrecuente.

## IV

1. El Servicio Público Sanitario está inmerso en la normativa constitucional y legal relativa a la responsabilidad por su funcionamiento y, en consecuencia, surge el derecho de los usuarios a ser indemnizados por los daños que sufran por el funcionamiento, normal o anormal, del citado servicio público, con la excepción de la causa mayor. En el campo de la asistencia sanitaria, dan lugar a la responsabilidad patrimonial aquellos daños que el tratamiento médico produce al margen de su finalidad terapéutica y que son producidos bien porque no es el tratamiento procedente, o adecuado el prestado, o porque en su realización se introducen circunstancias que lo desnaturalizan y que son ajenas a la constitución individual del enfermo.

2. El funcionamiento normal del Servicio (cfr. nuestros Dictámenes 106/2003, de 1 de julio y 145/2003, de 9 de septiembre) incluye la prestación del consentimiento informado del paciente, que descansa en el valor superior de la libertad y en la dignidad de la persona, exaltadas en la C.E. (arts. 1.1; 9.2 y 10.1) y en diversos pactos internacionales. Se encuentra regulado expresamente en el art. 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS); en el Convenio Internacional para la Protección de los derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y de la Medicina, y en la Carta 2000/CE 364/01, de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 3) (Vid STC 132/1989, de 18 de junio y SSTs de 12 de enero de 2001 y 11 de mayo de 2001); y en la Ley 4/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

Los tribunales han subrayado la relevancia que la autorización o consentimiento del paciente tiene como determinante de la asunción, por el paciente, de los riesgos inherentes a las intervenciones, que, a falta de consentimiento, habría de asumir el facultativo (ST Superior de Justicia de Andalucía, de 26 de junio de 2000, entre otras). Tratándose de intervenciones quirúrgicas, la información debe abarcar, "como mínimo y, en sustancia, por un lado, la exposición de las características de la intervención quirúrgica que se propone, en segundo lugar, las ventajas o

inconvenientes de dicha intervención, en tercer lugar, los riesgos de la misma, en cuarto lugar, el proceso previsible del post-operatorio e, incluso en quinto lugar, el contraste con la residual situación ajena o al margen a esta intervención" (STS de 13 de abril de 1999).

La información ha de facilitarse, conforme al art. 10.5 LGS, en términos comprensibles. Ha de ser "suficiente, esclarecedora, veraz y adecuada a las circunstancias" (SSTS de 3 de octubre de 1997 y de 4 de abril de 2000); o, en otros términos, personalizada. Correspondiendo a la Administración demostrar que el paciente fue informado (hecho positivo) y no a éste probar que la Administración sanitaria no le facilitó la información (hecho negativo), según resulta de una línea jurisprudencial consolidada hoy día.

## V

1. Como ya se anticipó en el Fundamento II, *in fine*, el 15 de junio de 2004 se suspende el procedimiento general y se inicia el procedimiento abreviado, al amparo del Capítulo III del RPRP (por cierto, art. 14 y ss. del Reglamento, no del Decreto que lo aprueba, según se dice).

Si bien se dan las condiciones necesarias como presupuesto de hecho, la notificación al reclamante y el plazo de audiencia son correctos, a estas alturas sólo se gana en el procedimiento un cierto tiempo (el relacionado con el trámite probatorio) pero no el vinculado a la extensa demora en resolver. Tampoco está clara la valoración del daño, existiendo discrepancia con la petición de daños morales efectuada por la reclamante, no cuantificados y no asumidos por el SIPF ni, por cierto, por el instructor.

2. La interesada hace tiempo que pudo entender que la resolución es contraria a la indemnización, pues han transcurrido más de treinta días desde la iniciación del procedimiento (abreviado) sin que hubiera recaído resolución, formalizado acuerdo o levantado la suspensión del procedimiento general (art. 17.2 RPRP).

3. No hay propuesta de acuerdo por parte del instructor. La Resolución analizada no lo es, ni puede serlo, pues debe hacerse en el plazo de audiencia (art. 15.2 RPRP), no antes (tampoco puede confundirse con la Resolución), "fijando los términos de una propuesta de acuerdo indemnizatorio".

4. En realidad la proposición de terminación convencional del procedimiento la realiza, si bien condicionada, la interesada, que mediante comparecencia personal el 2 de julio de 2004 alega que "no está de acuerdo con las consideraciones efectuadas en el informe del SIPF de 9 de enero de 2004" pero que "desea que el procedimiento finalice cuanto antes", recordemos que comenzó el 23 de agosto de 2002, por lo que acepta la cuantía de 426,06186 euros, en los que se pretenden incluir los daños morales.

## VI

De todo lo actuado resulta patente que se ha causado un daño a la enferma, habida cuenta, además, de sus antecedentes, con conexión con la existencia de un nódulo mamario, por lo que no habiendo secuelas y siendo el neumotórax secundario a punción necesaria y, eventualmente, excesiva, ya que rompió la pleura, pero no habiendo sido informada, esta Sección I del Consejo Consultivo estima que debiera incrementarse la indemnización con una cantidad por daño psicológico o moral, no inferior a 250 euros.

En todo caso, vista la pretensión de acabar lo que debió terminarse hace más de año y medio, la cantidad resultante debe incrementarse en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC, tal y como se hace, si bien con cita legal errónea y con desconocimiento de la interesada.

## CONCLUSIÓN

La propuesta de acuerdo de terminación convencional del procedimiento, con inclusión de valoración por daños morales y del incremento derivado del retraso en resolver (art. 141.3), redactada por el órgano instructor, será notificada a la interesada para su aceptación y consecuente formalización, sin más trámites (no es necesario nuevo Dictamen de este Órgano), por la reclamante y el órgano administrativo competente.