



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 8 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2005.

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 J.D.R., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Inexistencia de historia clínica: Ausencia de consentimiento informado. (EXP. 211/2005 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Es objeto del presente Dictamen la Propuesta de Resolución del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial indicado en el encabezamiento, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad.

Procede la admisión teniendo en cuenta que la reclamante, J.D.R., es interesada al sufrir los daños que alega en su persona, estando legitimada para reclamar [art. 31.1.a), 139.1 y 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y art. 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP)].

Por otra parte, en cuanto titular del servicio conectado al hecho lesivo, ha de tramitar y resolver la reclamación el Servicio Canario de la Salud al que está adscrito el servicio médico al que se le imputa la producción del daño. La legitimación del

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

órgano solicitante se desprende de los preceptos que a continuación se citan: El art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias; el art. 142.2 LRJAP-PAC; y el art. 3 RPAPRP.

La competencia del Consejo Consultivo para dictaminar está determinada por los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias y el art. 12 RPAPRP.

A los efectos anteriores, del expediente se deduce que se solicita Dictamen de este Organismo mediante escrito de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, con registro de salida de 6 de julio de 2005, sobre Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de J.D.R., que reclama ser indemnizada por los daños que, según alega, se le producen por el funcionamiento del servicio público sanitario de titularidad autonómica y gestionado por el Servicio Canario de la Salud.

La reclamación se presenta el 4 de febrero de 2002 y se refiere a actuaciones efectuadas en el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario Nuestra Señora de La Candelaria, inicialmente con fecha 10 de enero de 2000. A esta intervención inicial de pterigion nasal del ojo izquierdo, siguieron otras consultas, operaciones y tratamientos, entendiéndose, la paciente que su situación es peor que la inicial por la asistencia recibida, causante de su estado, que sería diferente de haberse hecho correctamente, por lo que solicita una indemnización de cinco millones de pesetas, entonces, hoy 30.060,61 euros.

Además, se cumplen los requisitos legales sobre el plazo para reclamar, al no haber transcurrido un año desde que ocurrió el hecho y el planteamiento de la reclamación, conforme lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC y art. 4.2 RPAPRP, dado que en los daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Si bien la primera operación se le realizó el 10 de enero de 2000 y presenta la reclamación el 4 de febrero de 2002, acude a consultas con posterioridad, por ejemplo, el 28 de febrero de 2002, por recidiva de pterigion en el ojo izquierdo, no estando por ello el proceso clínico terminado.

III¹

III

Según se adelantó, la Propuesta de Resolución considera aplicables como motivos justificativos de la desestimación los contenidos en los sucesivos informes del Servicio de Inspección, con apoyo, a su vez, en lo posible, en la información no completa suministrada por el Servicio de Oftalmología actuante. No obstante, debemos entrar a conocer si ha existido un funcionamiento normal del servicio y si queda acreditada una actuación profesional que excluya el nexo causal con las complicaciones habidas.

Al respecto, en primer lugar, es de destacar, como dato negativo, que no se dispone de información procedente de la historia clínica de la interesada, que no existe, no contándose con una documentación completa, ni al parecer, pudiéndose tener. La no existencia de historia clínica la declara el propio Jefe de Servicio en su informe de 27 de julio de 2004, que debería existir, con referencia a la época de las primeras operaciones, en el primer trimestre del año 2000, de acuerdo con los apartados 5 y 11 del art. 10 y el art. 61 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, Ley General de Sanidad, el punto 5 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, y el art. 6.1.q) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSCA). Pues bien, la no existencia de la historia clínica viene a suponer un funcionamiento anormal del servicio que causa daños indemnizables en cuanto la parte reclamante se ve privada del derecho de disponer de la misma y tiene incertidumbre sobre la actuación de los diferentes profesionales.

Por otro lado, no hay constancia, siendo importante para determinar la corrección de la asistencia sanitaria prestada y sus consecuencias, de que a la paciente se le efectuaran análisis y pruebas previas, antes de proceder a la práctica de las operaciones efectuadas en el año 2000.

De igual forma, no existe tampoco justificación de las causas por las que, en este caso concreto y respecto a esta particular paciente, surgen las complicaciones, que se informa pueden aparecer tras la intervención de pterigion, pero que no siempre

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

aparecen o se pueden evitar. Es decir, no se justifica, argumenta o acredita el motivo por el que pese a usarse supuestamente los medios requeridos y que pueden exigirse en el funcionamiento del servicio sanitario oftalmológico o haberse procedido a operar con total corrección, a la paciente le surge un granuloma y otros problemas en el ojo o zona intervenida. Tampoco hay, en el expediente, justificación en relación con la recidiva del pterigion operado, especialmente de haberse hecho el tratamiento o asistencia postoperatoria adecuados al caso y a la afectada.

Pero, además, es también importante que al parecer, según se deduce del expediente, no fue advertida, dadas las alegaciones o actuaciones de la interesada, en cuanto suponen su ignorancia del entero proceso y de las causas de que su enfermedad no sólo no se cure, sino que le parece que se mantiene o empeora. Por eso, se considera que la paciente no fue debidamente informada de su problema, con su diagnóstico, pronóstico y tratamiento, incluyendo posibles alternativas, especialmente en este caso o dadas sus características y los eventuales efectos negativos y complicaciones de las operaciones decididas para la reclamante. Tampoco consta que se informara y parece, asimismo, que la paciente desconocía la posibilidad de la recidiva, a la vista de las características, entorno o circunstancias que en la misma concurrían. Según esto, se estaría incumpliendo el art. 6.1.n) LOSC.

A lo anterior debe añadirse la no existencia del consentimiento informado escrito exigible conforme el art. 6.1.o) LOSC y el art. 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre Derechos del Paciente, Información y Documentación Clínica, que, unido a la falta de acreditación del motivo de las complicaciones existentes, conduce a la posibilidad de la indemnización de los daños producidos.

En consecuencia, la no existencia de historia clínica, no habersele dado a la paciente, presumiblemente, en términos comprensibles la información completa y continuada sobre su proceso, y la falta de consentimiento informado escrito, en casos como éste, de intervención quirúrgica, suponen un funcionamiento anormal del servicio, lo que unido a las complicaciones y recidiva existentes, que no se ha demostrado en el expediente que sean por causas inevitables ajenas a las intervenciones quirúrgicas o actuaciones médicas realizadas, determinan la procedencia de la indemnización del daño producido y, por tanto, que la Propuesta de Resolución no sea conforme a Derecho.

A efectos de fijar la indemnización, se señala la conveniencia de que se acredite con claridad, en el presente caso, que las complicaciones provienen de causas ajenas

a la actuación profesional, bien por razones del ambiente donde se desarrolla la vida de la paciente (calor, humo, polvo, etc.), que influyan en la recidiva, bien porque en la paciente existe una predisposición a la formación de queloides-granulomas y dellen esclerocorneal.

IV

Ahora bien, con el fin de determinar el alcance de la indemnización se deben realizar ciertas consideraciones:

A. La reclamante ha sufrido diversas molestias, situaciones de inquietud y daño moral, todo ello susceptible de ser indemnizado.

B. No obstante, la reclamante ha estado constantemente atendida por los servicios competentes y ha ido recibiendo los tratamientos quirúrgicos y médicos más adecuados a la enfermedad inicial y a las complicaciones y recidiva que se han presentado, que pueden traer su causa, incluso, de la falta de información a la paciente.

C. La agudeza visual en la exploración oftalmológica que se le realizó el 20 de abril de 2004 en ambos ojos es del 0.90, es decir, próximo al máximo, que es la unidad. En aquella fecha, el pterigion en el ojo derecho estaba en comienzo y, en el operado, el izquierdo, presentaba una recidiva de pequeño tamaño, hallándose en aquella fecha en lista de espera para ser operada. Por tanto, las posibles secuelas no son de importante consideración.

D. No serán indemnizables los gastos médicos realizados en el ámbito privado que no fueran autorizados por la Administración o cuya prestación hubiera podido ser llevada a cabo por el servicio público.

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, se estima que la indemnización debe establecerse en el 15 por ciento de la cantidad solicitada, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, exigibles con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria (art. 141.3 LRJAP-PAC).

Por otra parte, se entiende que el citado porcentaje establecido del 15%, podrá incrementarse hasta el 50% de la suma solicitada si no se acreditara que las complicaciones y recidiva son inevitables atendiendo a las circunstancias de la enfermedad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo la indemnización por las causas expresadas en el Fundamento III anterior, en la cuantía que resulte en base a lo señalado en el Fundamento IV.