



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 692/2010

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de octubre de 2010.

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 M.I.B.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 664/2010 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento 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 de solicitud del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. Los *hechos* en lo que se basa la presente reclamación, presentada por M.I.B.R., según se relata en su solicitud, son los siguientes:

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

“Hace algo más de tres años fui operado (en el Hospital Dr. Negrín) por la Dra. (...) de una ginecomastia bilateral a través de cirugía ambulatoria. A raíz de dicha operación quedé con secuelas de las que fui operado por el Servicio de Cirugía Plástica del mismo Hospital, pero desgraciadamente quedaron huellas de la primera operación tanto de carácter estético como funcionales”.

Solicita por ello una compensación económica, que no cuantifica, por los perjuicios ocasionados.

En escrito de ampliación presentado durante el trámite de subsanación y mejora de su solicitud manifiesta que, tras la operación, ha quedado con secuelas que con posterioridad lo han llevado nuevamente al quirófano y que esta vez se le informa de que a raíz de los daños de la musculatura de los pectorales generados en la primera operación tales secuelas ya son irreversibles.

Indica, también, que desde la fecha de la primera operación le han quedado huellas psicológicas que le impiden relacionarse íntimamente con ninguna mujer y por ello solicita que el Servicio Canario de la Salud asuma los costes con origen en la mala praxis, tanto a nivel físico como psicológico, que le han quedado como secuelas, solicitando una indemnización por importe de 178.000 euros.

2. En el presente *procedimiento* el reclamante ostenta la condición de interesado al pretender el resarcimiento de un daño, cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación fue presentada el 4 de octubre de 2006, en relación con la intervención quirúrgica practicada el 17 de julio de 2003, de la que causó alta, tras las pertinentes revisiones periódicas, en noviembre del mismo año, si bien fue sometido posteriormente a cirugía correctora con fecha 16 de mayo de 2006, de la que sigue controles hasta octubre del mismo año. Teniendo en cuenta esta última fecha procede considerar que la solicitud indemnizatoria no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-LPAC.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de

Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 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 la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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. Por lo que se refiere a la *tramitación del procedimiento*, constan las siguientes actuaciones:

La reclamación fue presentada en la fecha indicada a través de la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios, con entrada en el Registro General del Servicio Canario de la Salud el día 30 del mismo mes y año.

El 23 de noviembre de 2006 se remite escrito al interesado en el que se le comunica el número de expediente, plazo de resolución del procedimiento y efectos del silencio administrativo. Se le requiere, además, para que proceda a la subsanación y mejora de su solicitud mediante la aportación de su DNI, especificación de la presunta relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento del servicio público sanitario, cuantificación de la reclamación, proposición de prueba de la que pretenda valerse y autorización expresa de acceso a los datos obrantes en su historia clínica por los profesionales, que por razón de sus funciones tengan acceso a ella durante la tramitación del procedimiento. El reclamante da cumplimiento a este requerimiento con fecha 20 de diciembre de 2006, dentro del plazo concedido al efecto.

El 15 de enero de 2007 se dicta Resolución, debidamente notificada al interesado, por la que se admite a trámite la reclamación, se ordena, deficientemente, el inicio del procedimiento y se comunica al interesado que con la misma fecha se solicita, a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), el informe del Servicio cuyo funcionamiento ha causado la presunta lesión indemnizable, con suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento hasta la recepción del referido informe y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses.

En esta misma fecha se remite el expediente a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín a los efectos de que continúe su tramitación, en virtud de la delegación de competencias operada por Resolución de 22 de abril de 2004.

El 2 de julio de 2008 el interesado presenta escrito solicitando información sobre el estado de tramitación del procedimiento.

El 22 de abril de 2009 se emite el Informe del SIP, en el que se estima que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue adecuada. Se adjunta a este informe copia de la historia clínica del paciente en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, así como los informes emitidos por el Facultativo que llevó a cabo la intervención y por el Jefe de Servicio de Cirugía Plástica de dicho Centro hospitalario. Este último informe no se ha integrado, sin embargo, en el expediente remitido a este Consejo.

Con fecha 14 de agosto de 2009 se requiere al interesado a los efectos de que proponga la prueba de que pretenda valerse, sin que se lleve a efecto. El 29 de octubre de 2009 se adopta acuerdo probatorio en el que se declara la pertinencia de la pruebas propuestas por la Administración, si bien, dado que se encuentra incorporada al expediente, se declara concluido el trámite. Este Acuerdo es notificado al reclamante el 11 de diciembre de 2009.

El 1 de febrero de 2010 se acuerda la concesión del trámite de audiencia, que fue notificado el siguiente día 5 del mismo mes, sin que el interesado presentara alegaciones. No obstante, el 8 de junio del mismo año solicitó copia de determinada documentación, que le fue entregada.

El 15 de abril de 2010 se elabora Informe-Propuesta de Resolución de carácter desestimatorio por la Dirección-Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, remitiéndose el expediente completo a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

El citado expediente fue, sin embargo, devuelto a la Dirección Gerencia a fin de que se incorporase la Historia Clínica completa, que se remitió el 9 de junio de 2010.

Con fecha 5 de julio de 2010 se elabora por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la Propuesta de Resolución, solicitándose posteriormente el informe del Servicio Jurídico. Este informe, que se emite el siguiente día 21, estima conforme a Derecho la desestimación de la reclamación que se propone.

Finalmente, el 9 de agosto de 2010 se elabora la definitiva Propuesta de Resolución, igualmente de carácter desestimatorio, y se recaba el Dictamen de este Consejo.

4. A la vista de las actuaciones practicadas puede considerarse que se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, sin perjuicio de los defectos aquí advertidos y expuestos reiteradamente en Dictámenes previos en la materia. En particular, no se ha resuelto el procedimiento dentro del plazo de seis meses legalmente establecido, aunque esta demora, injustificada, no impide la resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en el art. 42.1 LRJAP-PAC, sin perjuicio de que, en este caso, puede resolverse en el sentido propuesto [art. 43.4.b) LRJAP-PAC].

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, de la documentación obrante en el expediente se deriva la siguiente secuencia de hechos, tal como constan en el informe del SIP:

El reclamante, bajo el diagnóstico de ginecomastia bilateral (aumento benigno del tamaño de la glándula mamaria en el hombre), es intervenido en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín el 17 de julio de 2003, continuando con controles en Consultas Externas de Cirugía hasta el 26 de noviembre del mismo año, recomendándose fisioterapia muscular por cicatrices invaginadas (tracción cicatricial).

El 28 de noviembre de 2005, dos años después, acude a nueva cita con cirugía, siendo desviado a cirugía plástica por umbilicación mamaria bilateral. En este último Servicio se propone cirugía, que se llevó a cabo el 16 de mayo de 2006. En la Hoja Quirúrgica se describe la existencia de integridad de la musculatura pectoral y se procede a exéresis del exceso cutáneo y reposicionamiento del complejo areola-pezón en ambas mamas.

El paciente sigue controles por este Servicio hasta el 20 de octubre de 2006. Consta en la historia clínica que en ese momento se objetivó un resultado bueno, si bien el paciente se queja. Por ello, se le informa que podría mejorarse el resultado quitando una elipse superior de la areola izquierda bajo anestesia local, propuesta a la que respondió que lo pensaría, sin que, según señala el SIP, se tengan noticias del mismo hasta el momento de la elaboración de su informe.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En particular, se sostiene que la actuación sanitaria prestada al reclamante se ha ajustado a la *lex artis* al haberse prestado al paciente información completa y adecuada y, por otra parte, porque la secuela padecida no es consecuencia de la intervención quirúrgica sino de las propias características personales, tisulares y fisiológicas del paciente, que influyen en la calidad de la cicatriz.

Por lo que a este último aspecto se refiere, la Propuesta estima acreditado que la intervención fue efectivamente realizada conforme a la *lex artis*, de acuerdo con el informe del Facultativo especialista en Cirugía General que realizó la operación quirúrgica al paciente, en el que se indica que se intervino al mismo de ginecomastia bilateral el 17 de julio de 2003 y se le dejaron drenajes aspirativos, que se le retiraron a las 48 horas sin problemas, si bien durante los controles posteriores realizados en consultas externas se objetivaron cicatrices invaginadas para las que se recomendó fisioterapia muscular. Indica también, y así consta en la historia clínica, que el paciente acudió, de nuevo, 3 años después por umbilicación mamaria bilateral producida por la fibrosis cicatricial, momento en que se le remitió al Servicio de Cirugía Plástica para que se valorara la reconstrucción, que efectivamente se llevó a efecto, como se ha relatado en los antecedentes.

La secuela padecida, según la Propuesta de Resolución, con base en los informes médicos obrantes en el expediente, no se debió a la actuación sanitaria, sino a la propia respuesta cicatricial del paciente. En este sentido, los informes resultan coincidentes en señalar que, en contra de lo sostenido por el reclamante, en la intervención de mastectomía subcutánea no se seccionan los músculos pectorales y se respetan los nervios y, por otra parte, que la fibrosis y cicatrización retráctil no se puede predecir antes de la intervención, ya que es una reacción intrínseca a cada individuo (informe del Facultativo especialista en Cirugía General). De igual modo, el SIP indica que la cirugía conlleva necesariamente una cicatriz y la calidad de la misma es impredecible, pues las características personales, tisulares y fisiológicas influyen en los resultados de la misma, pudiendo necesitarse cirugía secundaria para realizar un tensado adicional o una reposición de las mamas.

El daño por el que se reclama, la Propuesta estima que no deriva de una mala praxis, sino de la propia biología del paciente, sin que sea previsible, ni evitable. No considera, por tanto, que la asistencia sanitaria prestada para tratar la ginecomastia

bilateral sea la causa de las secuelas padecidas, por lo que, desde esta perspectiva, puede considerarse que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis*, sin que genere, en consecuencia, responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. El paciente, además, recibió, con posterioridad, el tratamiento adecuado para corregir la secuela padecida, una vez remitido por el Servicio de Cirugía General al de Cirugía Plástica, con buenos resultados según consta en la historia clínica, actuación ésta también conforme a la *lex artis*.

3. La Propuesta de Resolución mantiene, por otra parte, que el paciente fue debidamente informado del tratamiento que su patología precisaba, así como de sus riesgos y posibles secuelas.

A este respecto procede señalar que la fundamentación que se vierte en la Propuesta de Resolución no es adecuada, por cuanto centra su argumentación en la información facilitada al paciente por el Servicio de Cirugía Plástica en el año 2006, cuando se llevó a cabo la cirugía reparadora, que efectivamente fue prestada en las debidas condiciones de información al paciente.

El daño por el que se reclama deriva de la intervención efectuada para tratar la ginecomastia bilateral en julio de 2003, que fue de la que derivó la señalada secuela de la fibrosis y cicatrización retráctil. El paciente firmó igualmente en este momento el documento de consentimiento informado, que consta en la historia clínica, que acredita que recibió información con claridad y en un lenguaje sencillo acerca de los tratamientos médicos que pudieran servir de alternativa a la intervención, así como de todos los riesgos y consecuencias que están relacionados con el procedimiento quirúrgico y de aquellos otros que son inherentes, en general, a toda intervención quirúrgica, citando expresamente la hemorragia severa, la infección o el paro cardíaco.

Por tanto, cabe admitir que el reclamante tuvo conocimiento de complicaciones propias de la intervención quirúrgica practicada, así como de aquellos otros riesgos que eventualmente son inherentes a toda intervención. Sin embargo, el documento suscrito por el paciente no contiene una expresa referencia a la posibilidad, importante en este caso, de una mala respuesta cicatricial, ni, siendo relevante en el tipo de operación a practicar en cuanto es clave el resultado a obtener, no se acredita en absoluto que se le informara al efecto o que se le hicieran pruebas histológicas previamente.

En consecuencia, existe responsabilidad administrativa y, teniéndose en cuenta que el resultado de la intervención ha generado acreditados perjuicios al afectado, en los términos recogidos en el expediente, procede que se estime parcialmente la reclamación y, en este sentido, se le indemnice por daños de carácter moral en cuantía de quince mil euros, con la pertinente actualización (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, no es conforme a Derecho, teniendo que ser indemnizado el reclamante, conforme lo expuesto en el Fundamento III.3.