



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 4 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de marzo de 2013.

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.G.G., en nombre y representación de L.B.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 24/2013 IDS)\*.*

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

### I

Mediante escrito de 17 de enero de 2013, la Consejera de Sanidad interesa preceptivamente dictamen por el procedimiento ordinario -al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP)- respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad por reclamación de indemnización por daños, incoado a instancia de L.B.H. (la reclamante) tras ser intervenida, en el Servicio Canario de la Salud (SCS), de gangliones en su mano derecha, cursando mala evolución postoperatoria, con dolor y debilidad en la mano y quedándole diversas secuelas físicas -impedimento funcional en la mano que alcanza al 50%- y morales, que concreta en la "falta de atención e información" recibida. Daños por los que en el escrito de reclamación inicial solicita la cantidad alzada de 9.600 €.

---

\* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

## II

La Propuesta de Resolución culmina un procedimiento administrativo en el que, formalmente, se han cumplido las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan el procedimiento incoado, aunque materialmente la instrucción es manifiestamente defectuosa.

Es la segunda ocasión que este Consejo conoce del asunto de referencia, pues en su día emitió un Dictamen de forma (DCC 3/2009, de 8 de enero) al estimar que procedía la retroacción de actuaciones y la realización de instrucción complementaria imprescindible para entrar en el fondo del asunto.

Por ello, para evitar innecesarias reiteraciones, basta con señalar -por lo que atañe al capítulo de requisitos de procedimiento- que la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada [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] dentro del plazo de un año después de ocurrir el hecho lesivo o manifestarse el daño [art. 4.2.2º párrafo del RPAPRP]. Tras la calificación y admisión a trámite de la reclamación (art. 6.2 RPAPRP), se emitió informe supuestamente del Servicio (art. 10.1 RPAPRP), constando la realización de los trámites probatorio (art. 9 RPAPRP) y de audiencia (art. 11 RPAPRP). Finalmente, la Propuesta de Resolución ha sido informada, de conformidad, por el Servicio Jurídico [art. 20.j) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992, de 17 de febrero].

Como se dijo, este Consejo no entró en su día a resolver la cuestión de fondo al estimar que concurrían diversas deficiencias -por otra parte señaladas por la reclamante y no resueltas en la instrucción- que lo impedían. Se dijo entonces que:

*“(...) concurren algunas circunstancias de índole procedimental, alguna de las cuales es posible que pudiera tener consecuencia en la cuestión de fondo. En efecto, pudiera ser que las secuelas sean las ordinarias en este tipo de intervenciones, solo que en este caso la paciente necesitó más tiempo del habitual, por lo que no habría responsabilidad alguna. No obstante, para afirmar con solvencia este extremo, sería procedente pese a la ya enorme duración del procedimiento -pues iniciado en mayo de 2003, se redacta la Propuesta de Resolución en octubre de 2008, sin justificación, ni por la complejidad de la instrucción ni por la dificultad del caso-, confirmar ciertos extremos:*

*A. No existe informe del Servicio, que fue el Departamento de Cirugía de la Clínica P.S. Al procedimiento fue llamado el facultativo que intervino a la paciente, pero no puede confundirse el Servicio con uno de sus miembros. Esta ausencia de informe es denunciada por la reclamante en su escrito de alegaciones.*

*El informe no sólo se emitió al cabo de los años de solicitarse por primera vez, sino que en el mismo no se realiza ningún juicio clínico sobre los pormenores de la dolencia, intervención y postoperatorio de la paciente. El mencionado facultativo se limita decir que no asume responsabilidad alguna porque la paciente en ningún momento se puso en contacto con él; extremo que, por cierto, es negado por la reclamante.*

*B. La necesidad del informe del Servicio y, en su caso, del facultativo que la intervino -que por cierto no da respuesta completa al cuestionario que le remitió el Servicio de Inspección- es en este caso -pese a la ya larguísima duración del procedimiento- indispensable por cuanto existen notorias contradicciones, denunciadas por la reclamante, relativas a: Las secuelas de la paciente (que manifiesta la existencia de varios informes médicos emitidos (C.O.T. y médico de cabecera) con escasa diferencia temporal y que son contradictorios en relación con tales extremos); la emisión o no del consentimiento informado (de interés porque se dice que la mala evolución de la cicatriz es o puede ser consecuencia de la anemia ferropénica de la paciente, que constaba en sus antecedentes, lo que hubiera obligado a un tratamiento previo a la intervención); y la naturaleza de la intervención, aclarando si se trata de una extirpación de gangliones o liberación de tendones”.*

### III

1. La inadecuada instrucción, tanto inicial como incluso la complementaria, obliga a recordar el relato de hechos antecedentes según resulta de la documentación obrante en el expediente.

El 25 de febrero de 2003 la reclamante fue intervenida en la Clínica P.S. por el facultativo M.G.C de “2 gangliones en mano derecha a nivel MF, 2 y 3 dedo”, siendo informada verbalmente de que se trataba de una intervención “sencilla” y que “en catorce días estaría totalmente restablecida”.

El mismo 25 de febrero fue dada de alta, sometiéndose a curas el 27 de febrero, con nueva cita para el 6 de marzo. La evolución del postoperatorio se calificó de

“correcta” pero, tras la retirada de los puntos, la reclamante continuó “con dolor y con bastante dificultad en el movimiento de las articulaciones intervenidas así como en la mano derecha en su conjunto”.

El 20 de marzo de 2003 acudió a su Centro de Salud con los mismos síntomas y regresó al día siguiente, siendo entonces derivada al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Alcaravaneras.

El 2 de abril de 2003 la reclamante acudió de nuevo a su Centro de Salud, siendo remitida al Servicio de Urgencias del Hospital Dr. Negrín y el diagnóstico de “inflamación palmar en mano derecha”, obteniendo la baja desde esa fecha, con remisión ulterior al médico de cabecera.

El 2 de mayo de 2003 acudió otra vez a su médico de cabecera, siendo derivada nuevamente al Hospital Dr. Negrín donde se le diagnosticó “secuela en la mano derecha como consecuencia de intervención”.

El 22 de mayo de 2003 la interesada presenta reclamación de indemnización por daños.

El 24 de junio de 2003 la reclamante presentaba “dolor a la extensión completa con cambios de coloración y dolor residual”.

El 18 de agosto de 2003 el Jefe del Servicio del C.O.T informa que la paciente presentaba “cicatriz estable, no retráctil, (sin) dolor neuropático ni de otro tipo, función flexo extensora de dedos completa e indolora”, aunque “se palpa y se ve ganglión mínimo como cabeza de antiguo alfiler, en pliegue de flexión MF dedo 3º, doloroso a la palpación”. Concluye con que “el problema por el que fue operada parece resuelto sin secuelas. Es posible que las molestias que refiere ahora puedan ser derivadas del ganglión del dedo 3º de dicha mano”. La operación cursó “con pobre cicatrización”, quedando “cierta retracción por engrosamiento de la cicatriz que causó molestias”, tras la rehabilitación “recuperó todo, cicatriz y función, aunque necesitó más tiempo y más molestias que en una buena evolución”.

El 1 de junio de 2004 el Servicio de Inspección (SI) informa que: La paciente fue intervenida de los dedos 2º y 3º de la mano derecha “en martillo” para “liberación de dedos en resorte”; fue diagnosticada de secuelas postinfección, con tendinitis de los flexores, que impide la flexión y extensión del dedo; la mala evolución es consecuencia de varios factores, entre los que se encuentra la “anemia ferropénica”, que se encontraba entre los antecedentes de la paciente; el 10 de junio de 2003, tras la rehabilitación, presentaba “movilidad conservada y completa sin déficit motor”; el

24 de junio de 2003, "consigue puño completo y extensión funcional"; el 18 de agosto de 2003, presenta "cicatriz estable, no retráctil (...). Sin dolor neuropático ni de otro tipo (y) función flexo-extensora de dedos completa e indolora"; y "como nueva patología se palpa (aproximadamente a los cuatro meses de la intervención) ganglión mínimo (...) doloroso a la palpación".

El 2 de diciembre de 2004 la reclamante fue objeto de revisión en centro traumatológico privado al persistir "alteraciones de la circulación, parestesias anárquicas (...), cambios de coloración, hormigueos, pérdida de fuerza de la mano derecha en +- 50% en comparación con la izquierda, estado ansioso depresivo". Todo ello como consecuencia de que una operación simple con un proceso de curación de 15 días acabó en realidad con una "duración de 90 días (...), tratamiento rehabilitador, (y) férula de hiperextensión dedos".

El 10 de mayo de 2005 la reclamante, en trámite de alegaciones, se muestra contraria a la instrucción cursada por cuanto: "No existe (...) informe de la operación"; no existe "copia del consentimiento informado", pese a que se solicitó; el 18 de agosto el C.O.T. certifica que no había sido eliminado el ganglión del tercer dedo; que dos días más tarde, el 20 de agosto, el médico de cabecera confirma la existencia de ganglión en los dedos 2º y 3º; que la apreciación de ambos respecto del dolor y la extensión es contradictoria; que la paciente tuvo que colocarse una férula extensora de los dedos, lo que contradice la afirmación de que la extensión era "completa e indolora"; y que no se aclara el hecho de que inicialmente la intervención prevista "tuviera como finalidad la retirada de los gangliones cuando, por el contrario, lo que se realizó fue una liberación de tendones".

Tras llamamientos al procedimiento realizados el 11 de agosto de 2006, 27 de diciembre de 2007 y 17 de marzo de 2008, el facultativo M.G.C., que intervino a la reclamante en la clínica P.S., informa el 28 de julio de 2008 que en operaciones como la realizada "pueden surgir complicaciones (...) como la cicatriz retráctil"; que "en ningún momento la paciente se puso en contacto conmigo"; y que "nunca tuvo conocimiento de que dichos hechos hubiesen tenido lugar", por lo que "no puede hacerse responsable de aquello que no ha sido puesto en su conocimiento".

El 16 de octubre de 2008 la reclamante reiteró las manifestaciones realizadas en su anterior escrito de 10 de mayo de 2005.

2. Redactada el 24 de octubre de 2008 una inicial Propuesta de Resolución, informada favorablemente por el Servicio Jurídico, se interesa Dictamen de este

Consejo, que lo emite (DCC 3/2009, de 8 de enero), concluyendo la procedencia de retroacción de actuaciones a la fase instructora, a fin de recabar los informes propuestos en el citado Dictamen, según se dijo anteriormente.

El acuerdo de retroacción fue notificado a la interesada el 5 de mayo de 2009, pues el aviso fue devuelto cinco veces por el Servicio de Correos (21 de enero de 2009, 6 de febrero de 2009, 16 de marzo de 2009, 24 de marzo de 2009, y 14 de abril de 2009).

En cuatro ocasiones se interesó del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) la remisión de los informes pertinentes (16 de enero de 2009, 26 de marzo de 2009, 23 de octubre de 2009, 27 de marzo de 2012). El Servicio interesa la emisión de informes de los Dres. N.S.A. (de la Gerencia de Atención Primaria) y de J.M.G.C. (Dirección Gerencia del Hospital Dr. Negrín). El 25 de mayo de 2012 el SIP remite escrito informando de todas las actuaciones realizadas.

Ultimada la instrucción del procedimiento, el 29 de junio de 2012, con notificación el 14, se efectuó trámite de vista y audiencia a la reclamante, personándose aquélla y solicitando copia de documentación.

3. El 26 de junio de 2012 el facultativo M.G.C. manifiesta que a la paciente se le realizó una poleotomía, que consiste en realizar una incisión de la piel siguiendo el pliegue transversal sobre las articulaciones 2° y 3° metacarpo-falángicas. A continuación, mediante disección roma se identifican las poleas a través de las cuales discurren los tendones flexores. Realizan (*sic*) una incisión longitudinal de dichas poleas para liberar (*sic*) los tendones flexores y por último cerrar piel. Finalmente, la paciente es dada de alta con un vendaje compresivo en dicha mano.

Considera que no existe relación causal entre la intervención y la posterior aparición del ganglio, ni relación entre ambas patologías. La intervención, se dice, fue realizada de conformidad con las exigencias de la *lex artis*.

Aunque se trata de un procedimiento sencillo, puede conllevar complicaciones como pueden ser infección local, retardo del proceso de curación de la herida, dolor e inflamación mantenido más allá del tiempo habitual, síndrome doloroso regional complejo, heridas retráctiles que dificultan transitoriamente la movilidad de los dedos.

Por otra parte, después de las curas iniciales la paciente nunca más volvió a consulta. Cuando tiempo después fue informado de lo que había ocurrido, indica que "llamé a la paciente para interesarme personalmente por su caso y para ofrecerle

aquella ayuda que le pudiese hacer falta". Se concertó una cita para valoración, pero nunca apareció.

Concluye su informe con citas jurisprudenciales (STS de 5 de junio de 1991), recordando que los daños médicos solo resultan resarcibles bien porque "el tratamiento prestado no fue el adecuado o porque en su realización se introdujeron circunstancias que lo desnaturalizaron y que son ajenas a la constitución individual del enfermo", pues si la lesión causada "es inherente al tratamiento, estaríamos ante un daño que el enfermo estaría obligado a soportar".

## IV

1. Recordemos que en el Dictamen emitido el Consejo consideró preciso aclarar ciertos extremos concernientes a: La inexistencia del preceptivo informe del Servicio, que formalmente no se emite; el informe del médico de cabecera, que no se emite; las notorias contradicciones entre informes emitidos por el C.O.T. y el médico de cabecera sobre las secuelas padecidas, que no se resuelven; la emisión o no del consentimiento informado, de interés porque la mala evolución de la cicatriz puede ser consecuencia de la anemia ferropénica de la paciente, que constaba en sus antecedentes, lo que hubiera obligado a un tratamiento previo a la intervención, que no se aclara; y la naturaleza de la intervención, aclarando si se trata de una extirpación de gangliones o liberación de tendones.

La instrucción complementaria realizada consistió en evacuar testifical en la persona del facultativo interviniente, que ya había informado en su día y que, en esencia, se limita a reiterar lo ya obrante en las actuaciones respecto de las posibles secuelas y la naturaleza de la intervención, reiterando que consistió en liberar los tendones flexores.

Es el momento de recordar que el art. 89.1 LRJAP-PAC dispone que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Y, obvio es, no ha sido el caso.

En este sentido ha de observarse que la instrucción complementaria realizada no ha sido la requerida por este Organismo y, no extrañamente, no ha resuelto los problemas planteados y que exigieron su realización. Así, no solo no se emiten los informes solicitados -del Servicio y del médico de cabecera-, sino que no hay pronunciamiento sobre la emisión y alcance del consentimiento informado, la omisión de tratamiento preventivo preoperatorio, dada la ferropenia de la paciente,

para evitar problemas que luego se presentaron, y las contradicciones manifiestas de los informes médicos respecto de las secuelas de la paciente, patentes incluso en el propio informe del COT.

2. En efecto, respecto de la aparición de un nuevo ganglión, el facultativo interviniente manifiesta que este ganglio no fue diagnosticado ni antes ni en el momento de la intervención, razón por la que se entiende que no precisa ser eliminado algo no existente en ese momento.

Lo que resulta incomprensible porque consta que la reclamante fue intervenida de 2 gangliones en mano derecha a nivel MF, 2 y 3 dedo, tras lo que presentó cuadro de dolor y bastante dificultad en el movimiento de la mano y, posteriormente, inflamación palmar en mano derecha, que se califica de secuela consecuencia de la intervención, con dolor a la extensión completa con cambios de coloración y dolor residual.

Es más, el supuesto nuevo ganglión apareció a los cuatro meses de la intervención, sin explicación alguna al respecto, particularmente su no conexión con el operado en el tercer dedo, detectándose sin duda el 18 de agosto de 2003, en pliegue de flexión de dicho dedo y dolores a la palpación.

En esta línea, se achacan en el informe del COT las molestias existentes entonces a tal ganglio, afirmándose que el problema operado se resolvió sin secuelas. Además, se sostiene que, tras rehabilitación, recuperó la función y la cicatrización, aunque, necesitando más tiempo y con más molestias por mala evolución; postura que tampoco se compadece con la intervención de ganglio en el tercer dedo, ni con los problemas presentados por la paciente posteriormente.

Lo que puede suponer la no efectiva superación de las secuelas que se presentaron antes de informar el COT, reproduciéndose al no eliminarse su causa; o bien, que la intervención no fue satisfactoria por algún motivo, pese a afirmarse lo contrario, no solucionándose el problema del tercer dedo cuando menos, por no extirpación del ganglio o predisposición a que se reprodujera ésta, cabiendo incluso la posibilidad de que existieran dos gangliones en este dedo y sólo se extirpara uno.

Desde luego, son significativos los síntomas y dificultades o limitaciones de la paciente tras ser intervenida; que, no menos significativamente, se ponen de manifiesto en estudio de 2004, conectando unos y otras a la operación, persistiendo sin duda hasta esa fecha y después de agosto de 2005.



- La evolución de la paciente tras la intervención no fue buena ni normal, hasta el punto que debió colocarse una férula extensora de los dedos, contradiciendo la afirmación de que la extensión era completa. Al margen de las secuelas que se dicen probables en este tipo de intervención, que no consta conociera la paciente, la mala evolución es consecuencia de varios factores, entre los que se encuentra la anemia ferropénica, incluida entre los antecedentes de la paciente, sin acreditarse que se tuviera en cuenta para intervenir, con eventual tratamiento pre operatorio.

Esta cuestión es sin duda relevante para determinar la corrección en la asistencia efectuada, al menos por su determinante efecto con la mala evolución, no sólo tardía, sino, aparentemente, incompleta, persistiendo molestias y limitaciones.

Además, en relación con ella ha de reiterarse la improcedencia procedimental respecto a la cuestión, esencial sobre todo en este caso, del consentimiento de la paciente a la intervención tras ser debidamente informada sobre las cuestiones que, legalmente, deben serlo, especialmente a los fines de asumir los riesgos correspondientes, plasmándose en daños o secuelas no derivadas de mala praxis.

Pues bien, se aduce por el facultativo que la paciente fue informada verbalmente de la escasa entidad de la intervención y de las posibles secuelas.

Desde luego, no corriendo riesgo esencial la vida de la paciente, ni el propio miembro afectado en su caso, ha de obtenerse, máxime habiendo tiempo para ello, el consentimiento de la paciente, que ha de conocer las alternativas y las posibilidades de éxito, con o sin secuelas, o fracaso, tanto en general, como a la luz de las singularidades o antecedentes del paciente, decidiendo al respecto y plasmándolo en documento.

Además, ha de hacerse por escrito, salvo supuestos excepcionales y específicos o complementarios, que han de probarse, especialmente las cuestiones determinantes antes indicadas.

Y no constando tal documento, la prueba de la información es exigible, no existiendo tal acreditación, ni dato en el expediente que pueda presumirla efectuada, antes bien al contrario, de modo que, en estas circunstancias y no habiendo documentación, ha de considerarse inexistente.

3. No puede dejar de reiterarse que, aparte de una instrucción inapropiada y defectuosa, se ha producido la larguísima duración del procedimiento, añadiéndose a la inicial la asimismo dilatada de la complementaria, totalmente infundada e

injustificable, de manera que pudiera entenderse generadora de daño moral eventualmente indemnizable.

No obstante, persiste el deber de resolver expresamente, sin perjuicio de las consecuencias administrativas que tal dilación debieran comportar y las económicas que conllevaría en su caso [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC], especialmente cuando los defectos y demora del procedimiento se produce pese a las advertencias de este Organismo al respecto y desconociendo, cual aquí ocurre, sus determinaciones sobre los trámites instructores a efectuar o subsanar.

## V

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, según los datos disponibles y a la luz de las actuaciones efectuadas, improcedentemente u omitidas indebidamente, según la documentación del expediente.

En este sentido, se considera que existe responsabilidad del SCS por el daño producido, plasmado en las secuelas presentadas y no resueltas de la paciente, incluido un nuevo ganglio en el tercer dedo operado, no extirpado el detectado o no intervenido pertinentemente y reproduciéndose.

Por un lado, en virtud del principio de daño desproporcionado, sin duda evidente en relación con la escasa relevancia de la intervención, sin explicación adecuada de tales secuelas, que suponen molestias y limitaciones permanentes y relevantes.

Por el otro, en todo caso y respecto a la evolución tras la operación, con mantenimiento de esas secuelas que afectan a toda la mano, por deficiencia determinante en el consentimiento, no probándose que, al fin de su corrección y subsiguiente asunción de riesgos, la paciente fuese informada debidamente, en particular en relación con esas secuelas y la posibilidad de su aparición por las singularidades o antecedentes de la paciente.

Y, en fin, en concordancia con reciente línea jurisprudencial por defectos esenciales en la instrucción del procedimiento, por demás reiterados y sólo imputables a la Administración actuante, generando no sólo indefensión a la interesada, sino obstáculos insalvables para el pronunciamiento de este Organismo y, por ende, para considerar conforme con la *lex artis* la asistencia efectuada. Tanto en relación con la intervención producida, como con las actuaciones preparatorias y sus secuelas, incluido el relevante daño moral padecido.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo indemnizar a la reclamante, considerándose pertinente a este fin, al ajustarse a las circunstancias del caso y el daño sufrido, la cantidad solicitada por la interesada. En todo caso, la indemnización debe actualizarse al momento de resolver, por aplicación del artículo 141.3 LRJAP-PAC.