



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha diecinueve de noviembre de 2002, Doña E. M. H. P. presentó un escrito dirigido a la Consejería de Sanidad en el que, en síntesis, alegaba que, con fecha diecisiete de enero de 2002, fue ingresada en el Hospital "Morales Meseguer" con el diagnóstico de tumor glómico o epidermoide, siéndole prescrito un tratamiento de amputación del quinto dedo de la mano izquierda, y que, ante tan drástica medida, decidió acudir a un facultativo de una clínica privada, que desaconsejó rotundamente la amputación del dedo de la mano izquierda, de tal manera que, tras la realización de las pertinentes pruebas, fue intervenida con fecha ocho de julio de 2002 sólo para la extirpación de la zona lítica y relleno con injerto coticoesponjoso, sin que fuera necesaria la amputación, siendo dada de alta al día siguiente. Por todo ello, afirma que en la Sanidad Pública se produjo una actuación equivocada y una precipitación en el obrar, puesto que sin la realización de los estudios y pruebas necesarias, se quería proceder directamente a la amputación del dedo, sin diagnóstico de certeza ni sopesar la posibilidad de otra alternativa, lo que acarrea la responsabilidad patrimonial de la Administración, solicitando una indemnización de 3.173,89 euros, correspondientes a los gastos que se vió obligada a soportar con ocasión de su ingreso, estancia y tratamiento en la clínica privada, más una indemnización de 952,167 euros en concepto de daños morales, por la angustia y desasosiego que supuso la prescripción de la amputación del dedo. Adjunta a su escrito diversa documentación relativa a su ingreso en el Hospital "Morales Meseguer" y al tratamiento en la clínica privada, con facturas de los servicios realizados en la misma y los del facultativo privado que la trató.

SEGUNDO.- Con fecha veinticuatro de enero de 2003, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, que fue notificada a las partes interesadas (reclamante y aseguradora del SMS), a la vez que se requirió a la primera para que propusiera los medios de prueba de que se pretendiera valer, y se requirió al Director Gerente del Hospital "Morales Meseguer" copia de la historia clínica e informe de los profesionales que atendieron a la señora H. P..

TERCERO.- Desde el Hospital "Morales Meseguer" se remitió copia de la historia clínica e informe de fecha once de marzo de 2003, del Servicio de Traumatología, firmado por el Dr. E. M. H., en el que se indica lo siguiente:

"Paciente de 27 años de edad que consultó el 8.2.02 por tumefacción en falange distal del 5º dedo de la mano izquierda.

Refería aumento de tamaño durante las 2-3 primeras semanas, estacionándose después el crecimiento.

El día de la consulta no refería dolor espontáneo, sí a la presión y/o traumatismo de la zona. En las radiografías, se evidencia lesión lítica de la falange distal del 5º dedo de la mano izquierda, con la destrucción de más del 50% del tejido óseo, con lecho escleroso y sin reacción de partes blandas.

Las hipótesis diagnósticas barajadas en la primera consulta fueron:

- Tumor glómico, poco probable dada la escasa clínica sintomática.

- Quiste de inclusión epidermoide, lo más probable según el aspecto radiológico, pero careciendo del antecedente traumático (pinchazo).
- Encondroma, muy improbable tanto por su localización como por su aspecto radiológico.
- Tumor de células gigantes.

Con todo lo anterior, se solicitó estudio completo para intentar llegar a un diagnóstico de la lesión, así como para descartar posibles afectaciones sistémicas (por si fuera una lesión maligna, lo que no parecía).

Las pruebas realizadas fueron:

- Radiografía de tórax (19.2.02), que descartaba afección pulmonar.
- Analítica (21.1.02), siendo normal.
- Gammagrafía con Tecnecio-99 (27.2.02), que informaba de hipercaptación local (como era presumible).
- R.M.N. de mano izquierda (9.4.02), que informaba como probable diagnóstico de quiste de inclusión epidermoide.

Creo resulta más que evidente que la paciente fue sometida a todas las pruebas para llegar a un diagnóstico previo, al cual se llegó, e inclusive se podría decir que fueron realizadas en número excesivo para que no se obviara un diagnóstico de malignidad, pese a que la evolución del cuadro y las imágenes radiográficas no sugerían la misma.

El 17.5.03 (es un error material, debe decir "02") fueron valorados los resultados de las pruebas realizadas en Consultas Externas, decidiéndose la inclusión en la lista de espera quirúrgica, proponiéndose como tratamiento la amputación del 5º dedo a nivel del cuello de la segunda falange, tratamiento que la enferma acepta, firmando el consentimiento informado, entregándose las pruebas preoperatorias, que se realiza, incluyendo la consulta de Pre-Anestesia (firmando incluso el consentimiento de la misma).

A la paciente le fue propuesto este tratamiento como una opción indudablemente más radical que el posteriormente realizado, tras valorar la otra alternativa (curetaje con o sin injerto), por lo siguiente:

- Menor riesgo de recidiva.
- Se sacrificaba una zona con escasa repercusión funcional, aunque con una secuela estética.
- Tras la cirugía de curetaje más injerto suele quedar como secuela un pulpejo flácido y con anomalías sensitivas.
- Si el injerto es autólogo (del propio paciente), hay riesgo de morbilidad de la zona donante.
- Si fuera de Banco de Hueso, cabe la posibilidad de transmisión de enfermedades infecciosas (hepatitis, SIDA,...).
- Funcionalmente, la articulación IFD del 5º dedo podría quedar limitada, tumefacta y dolorosa como secuela de la cirugía

Para concluir, considero:

- Que a la paciente le fueron realizadas todas las pruebas precisas previamente a la cirugía.
- El tratamiento indicado es indudablemente más radical que el realizado con posterioridad, y como todo en Medicina, con sus "pros" y sus "contras", pero era una alternativa válida, como también la efectuada, y de todo ello fue perfectamente informada en Consultas Externas."

CUARTO.- Previo requerimiento del instructor, el cinco de marzo de 2003 la reclamante presentó escrito de proposición de prueba, consistente en documental, aportando los documentos ya acompañados con su escrito inicial.

QUINTO.- Solicitado informe a la Inspección Médica del SMS, fue remitido con fecha dieciséis de junio de 2003, y en el que, tras valorar los informes e historia clínica, concluyó en los siguientes términos:

"Considero que no hubo error diagnóstico ni falta de estudios previos, sino que la paciente no

estaba conforme con el tratamiento propuesto y decidió consultar con otro especialista privado. El Traumatólogo que la atendió en el Hospital Morales Meseguer, analizó las opciones de tratamiento y optó por la que estimó mejor, tras lo cual se le comunicó a la Señora H. P., que firma el consentimiento para la intervención y la anestesia, sin manifestar disconformidad", por lo que concluye proponiendo la desestimación de la reclamación.

SEXTO.- Posteriormente se comunicó a las partes interesadas la apertura del trámite de audiencia por un periodo de diez días, trámite en el que ninguna de ellas presentó alegaciones.

SÉPTIMO.- El veinte de enero de 2004 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no considerar acreditada la existencia de relación de causalidad entre los daños por los que se reclama indemnización y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios regionales, pues los informes obrantes en el expediente demuestran que no hubo infracción de la "*lex artis ad hoc*" médica, habiéndose realizado en su día a la reclamante las pruebas diagnósticas precisas y prescribirle un tratamiento para su patología que ha de considerarse correcto, sin perjuicio de otras alternativas terapéuticas.

OCTAVO.- El veintitrés de enero siguiente tiene entrada en este Consejo Jurídico un escrito del Secretario General de la Consejería de Sanidad en el que, por delegación del Consejero, solicita se emita el preceptivo dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, concurriendo el supuesto establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/97, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento.

A la vista de las actuaciones remitidas, puede afirmarse que, en lo sustancial, se ha seguido lo dispuesto en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y en el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

Sin perjuicio de lo anterior, cabe calificar como innecesario el requerimiento efectuado por la instrucción a la reclamante, mediante oficio de veintiuno de febrero de 2003 (Antecedente Cuarto, folios 17 y 18 exp.), para que formulara proposición de prueba, así como que es improcedente la advertencia entonces realizada de que, de no ser formulada dicha proposición, se le tendría por desistida en su reclamación.

En efecto, dicho requerimiento era innecesario porque, a pesar de que la reclamante no concluye su escrito inicial solicitando expresa y formalmente que se tenga por formulada proposición de prueba, el hecho de que a dicho escrito acompañase diversos documentos, expresamente reseñados y numerados en aquél, permite concluir que tal proposición de prueba (documental) se realizó de forma implícita, lo que, al menos en el ámbito del procedimiento administrativo (menos ritualista que el proceso jurisdiccional), es plenamente admisible. Proposición de prueba documental que, claro está, ha de considerarse sin perjuicio de las que el interesado puede formular en el trámite final de alegaciones, a la vista de lo actuado e incorporado hasta ese momento al procedimiento.

Además, como hemos señalado en anteriores Dictámenes, la eventual falta de proposición de prueba (ya sea de forma expresa o tácita) en el escrito de reclamación no puede calificarse

como deficiencia a subsanar por el reclamante, pues la proposición de pruebas es un simple derecho de éste, no un deber, de forma que la omisión de tal proposición conllevará los correspondientes efectos en orden a la acreditación de los hechos alegados, lo que se traducirá en la resolución final, pero no puede dar lugar a presumir y declarar su desistimiento de la reclamación.

TERCERA.- Sobre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios regionales y el daño por que se reclama indemnización. Ausencia de relación de causalidad.

Los daños por los que se reclama indemnización consisten, de un lado, en los gastos realizados por la reclamante en la sanidad privada para el diagnóstico y tratamiento quirúrgico de la patología que sufría en el quinto dedo de su mano izquierda; de otro, en el daño moral causado por la *"angustia y desasosiego"* que le causó el tratamiento propuesto por la sanidad pública (amputación de dicho dedo *"a nivel del cuello de la segunda falange"*, según el informe de once de marzo de 2003 ya citado) hasta que, en la sanidad privada, se le prescribe y sigue un tratamiento conservador del dedo; daño éste último que traduce en una indemnización económica.

El primero de los conceptos indemnizatorios está acreditado con las facturas de los servicios prestados en la sanidad privada. El segundo, hay que deducirlo de la situación creada ante la eventualidad de la extirpación propuesta en la sanidad pública, sin perjuicio de su cuantificación (condicionada fuertemente, como se sabe, por elementos de índole subjetiva). No obstante lo anterior, la estimación de la pretensión resarcitoria, aún teniendo como presupuesto natural la acreditación de daños, requiere otros requisitos que se establecen en los artículos 139.1 y 141.1 LPAC, a saber, que aquéllos sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y que la reclamante no tenga el deber jurídico de soportarlos. Como extensamente razona la propuesta dictaminada, en el caso que nos ocupa la relación de causalidad entre actividad sanitaria pública y daños que la reclamante no debe soportar, pasa por determinar si aquélla se ha ajustado o no a la *"lex artis ad hoc"* en el tratamiento médico de la patología de la paciente.

A este respecto, hay que señalar lo siguiente:

A) En primer lugar, que, frente a las alegaciones en las que se imputa una indebida omisión de pruebas diagnósticas y una errónea prescripción del tratamiento terapéutico, los informes aportados en la fase de instrucción, especialmente el de la Inspección Médica del SMS, razonan que las pruebas diagnósticas fueron suficientes y adecuadas, e igualmente lo era el tratamiento quirúrgico propuesto, por más que existieran otras alternativas terapéuticas admisibles de acuerdo a la citada *"lex artis ad hoc"*.

Ello, junto a la total ausencia de pruebas que puedan desvirtuar lo informado, impone que las referidas alegaciones no puedan considerarse acreditadas y, por tanto, fundar la estimación de la reclamación.

B) En segundo lugar, el escrito de reclamación alude de pasada y de forma muy indirecta a una posible falta de información sobre las alternativas terapéuticas, distintas a la propuesta por la sanidad pública, como afirma la reclamante que existían. Tal alegación se deduce de la sola referencia a que el facultativo del SMS prescribió la amputación parcial del dedo *"sin sopesar la posibilidad de otra vía alternativa"*. Obviamente, lo único que puede considerarse es, como decimos, la eventual falta de información al paciente, pues la evaluación de alternativas pertenece a la esfera interna del profesional y su omisión difícilmente puede ser acreditada por el primero.

Se trata, pues, de una cuestión atinente a la información clínica que ha de recibirse para que el consentimiento que debe recabarse del paciente, y que sin duda prestó la reclamante a la intervención quirúrgica en cuestión (folio 39 exp.), pueda considerarse

validamente "*informado*" a los efectos legales.

A este respecto, la Ley 41/02, de 14 de diciembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, vigente ya en el momento en que se recabó de la paciente el referido consentimiento, establece que la información habrá de ser "*adecuada*" (en sus diferentes esferas: objetiva, subjetiva, cualitativa y temporal), pero no la forma, verbal o escrita, en que tal información ha de plasmarse. A este respecto, la doctrina, en línea con la jurisprudencia recaída hasta el momento (basada en el precedente artículo 10.5 de la vigente Ley General de Sanidad), considera que la regla general ha de ser que la información se plasme por escrito si el consentimiento del paciente ha de ser obtenido del mismo modo (lo que sucede en el caso de las intervenciones quirúrgicas, ex artículo 8.2 de la citada Ley 41/02), si bien destacando que habrá de estarse al caso concreto, pues lo relevante es siempre determinar si puede considerarse acreditado el hecho y el contenido de la información, pues su plasmación escrita tiene la finalidad esencial de conseguir una mayor facilidad probatoria de estos extremos ante eventuales y posteriores reclamaciones. En este sentido, pues, se considera que la forma escrita no tiene un valor "*ad solemnitatem*", y no priva a la Administración de acreditar tales hechos por otras vías admisibles en Derecho, siempre que lleven a la necesaria convicción al respecto. Y ello por las mismas razones por las que la doctrina y la jurisprudencia vienen sosteniendo que el consentimiento escrito del paciente, en determinados casos, no es suficiente "*per se*" para tener por acreditado el correcto cumplimiento por la Administración de sus obligaciones para con los pacientes.

Ha de buscarse, pues, la realidad material de los hechos, por más que una adecuada plasmación escrita de las actuaciones médicas realizadas (incluyendo las informativas), facilita, sin duda, la resolución de los problemas que en esta materia pueden plantearse, razón por la que la citada Ley exige la forma escrita en algunos supuestos, como el del consentimiento del paciente a una intervención quirúrgica, ya citado.

A este respecto, en el caso que nos ocupa, no cabe duda de que si en el impreso utilizado por el denominado "*Servicio de C.O.T.*" del Hospital "*Morales Meseguer*" para plasmar el consentimiento de los pacientes a las intervenciones quirúrgicas se hubiera rellenado el lugar específicamente destinado a indicar los tratamientos alternativos existentes, que firman los pacientes (como así hizo la reclamante), la cuestión quedaría zanjada, pues sería ésta quien habría de acreditar que la alternativa allí consignada no le fue debidamente explicada (STS, Sala 3ª, de 27-11-00). Sin embargo, examinado el referido documento (folio 39 citado), se advierte que tal espacio está vacío. Esta circunstancia, que pudiera tener consecuencias en el orden disciplinario por no haber cumplimentado debidamente dicho impreso, no enerva, como se ha dicho, la posibilidad de que la Administración pueda acreditar por otros medios el hecho y el contenido de la información.

En este sentido, y de forma análoga al supuesto contemplado en la STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002, es determinante que, tras declarar en el expediente el facultativo público en cuestión, de forma explícita y terminante, que el diecisiete de mayo de 2002 informó a la paciente de la alternativa existente y de sus riesgos, ésta no haya formulado oposición ni contradicción alguna a dicha afirmación, considerando especialmente que en el trámite de vista del expediente compareció su abogada y obtuvo copia del informe del facultativo en el que se contiene dicha declaración (folios 75 y 76 exp.). Antes al contrario, la reclamante no presenta alegación alguna en el trámite concedido al efecto. Tal circunstancia, unida a la muy indirecta referencia a la ausencia de información médica y al hecho (evidente a la vista de la reclamación) de que la reclamante basa su reclamación en la falta de pruebas diagnósticas y en el error médico del tratamiento ablatorio del dedo afectado (infracciones a la "*lex artis ad hoc*" que ya hemos dicho que no quedan acreditadas), permiten concluir con la convicción de

que la reclamante fue informada de la alternativa terapéutica y de las razones por las que el facultativo del SMS prescribió la amputación parcial del dedo. Además, y en línea con lo indicado por la Inspección Médica, es razonable pensar que ante el hecho (sin duda preocupante) de perder parte del dedo, la paciente decidió contrastar dicho parecer con el de otro facultativo, de la medicina privada, lo que, como dicen los informes reseñados, es perfectamente lícito y razonable, pero ni invalida la solución propuesta en la sanidad pública, ni recabar tal segunda opinión implica, sin más, aceptar que ello se debió a una inadecuada información previa al paciente.

En consecuencia, al no haberse acreditado infracción alguna de la "*lex artis ad hoc*" ni en la fase diagnóstica ni en la terapéutica prescrita por el SMS, ni tampoco en lo que atañe al deber de información clínica al paciente, los daños alegados no pueden ser imputados a la Administración, pues los gastos de la asistencia médica privada fueron motivados por una libre decisión de la reclamante; y la angustia o desasosiego causada por la prescripción del tratamiento quirúrgico cuestionado, al ser ésta correcta, es imputable de modo natural a la existencia de la patología que afectaba a la reclamante y no a la Administración sanitaria. En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede desestimar la reclamación objeto del presente Dictamen, por lo que se informa favorablemente la propuesta de resolución que nos ocupa. No obstante, V.E. resolverá.

