



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 114/2008

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de marzo de 2008.

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.F.T., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de error de diagnóstico y dilación en la aplicación del tratamiento adecuado (EXP. 94/2008 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

La reclamación se presenta por la afectada en el ejercicio del derecho indemnizatorio contemplado en el art. 106.2 de la Constitución, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio, al estimar deficiente la actuación de los servicios sanitarios.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Se encuentra legitimada para solicitar el Dictamen la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. La afectada manifiesta que en el mes de septiembre de 2002 se le presentaron diversas molestias ginecológicas, por lo que decidió acudir a una

---

\* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

ginecóloga privada, quién le diagnosticó un quiste en el ovario derecho, rogando que le fuera extirpado, con carácter preferente, mediante laparoscopia.

El 30 de octubre de 2002, fue explorada de su dolencia por una doctora del Centro de Salud de "Las Alcaravaneras", la cual solicita intervención laparoscópica, ya que el quiste había crecido cinco centímetros en dos meses, remitiéndola al Centro de especialidades Prudencio Guzmán, del Servicio Canario de la Salud. Allí, el ginecólogo, en base al informe de la doctora de cabecera y sin haberla explorado personalmente, denegó la intervención preferente, ordenando que ésta se efectuara por el cauce ordinario.

El 7 de diciembre de 2002 se le intervino en la Clínica privada S.C., extirpándosele el quiste del ovario derecho, que era, realmente, un teratoma benigno y no quiste folicular, tal y como se le había diagnosticado previamente. Asimismo, se procedió a abrirle el ovario izquierdo para su exploración, pero no encontraron ningún quiste en él. Posteriormente, el 22 de febrero de 2003, se le intervino de un quiste en el ovario izquierdo, que no pudo ser observado en la laparoscopia que se le efectuó en el otro ovario, que había crecido demasiado como consecuencia de que no se le intervino con carácter preferente como correspondía.

La afectada, por la dilación indebida de su intervención, reclama una indemnización de 12.000 euros, que comprende los gastos médicos, que debió realizar para ser intervenida en una clínica privada con la rapidez que requería su dolencia, y las secuelas, que consisten en la pérdida de funcionalidad y problemas de carácter psicológico.

4. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II<sup>1</sup>

III

En lo que se refiere a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en

---

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

el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

La afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido lesiones a consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Servicio Canario de la Salud, como responsable de la gestión del servicio público en cuyo funcionamiento presuntamente se produjo el daño.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

## IV

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, al considerar que no existe dato alguno que acredite que la actuación del servicio público sanitario durante todo el proceso asistencial pudo ser la causa de las lesiones sufridas, puesto que la paciente fue mal diagnosticada por su ginecóloga privada, mal derivada al Sistema público de salud, pues se hizo con un informe mal realizado, donde no se hace constar el diagnóstico de probabilidad ni los factores de riesgo de la patología de la paciente. Además, fue mal tratada quirúrgicamente, puesto que se realizó un acto innecesario en el ovario izquierdo, aparentemente sano.

Por lo tanto, en este caso, estima la Propuesta que no concurre responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. En este supuesto, hay que partir de una serie de hechos indubitados, siendo el primero de los mismos que el diagnóstico de la ginecóloga particular, que trató a la afectada, fue erróneo, ya que no se trataba de un quiste folicular, sino de un teratoma.

Por otra parte, es de tener en cuenta que la reclamante acudió a una doctora privada el 20 de junio de 2002, que le diagnostica la existencia de un quiste, siendo la primera vez que acude a consulta sanitaria pública para ese problema el 30 de octubre de 2002. En el parte de interconsulta del Centro de Salud de Alcaravaneras, de dicha fecha, se señala como "Motivo de la Consulta: Quiste folicular ovario D 6 cm diámetro", añadiendo en la apartado de Clínica: "(...) acude por crecimiento de quiste folicular 5 cm en dos meses (control gine particular)". En el informe de Anatomía Patológica de 19 de diciembre de 2002, en la descripción macroscópica, se dice: "Se recibe formación quística ovárica de 6 cms de contenido sebáceo". El Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología, ante la discrepancia en el tamaño del teratoma entre el cirujano (9 cms) y el anatomopatólogo (6 cms), informa que el de este último es el objetivo, "por ser de rutina en su examen la cuantificación del tamaño del material que se les remite". En este sentido, no existe crecimiento de la masa quística desde que se le atendió en servicio público (30 de octubre de 2002) y la fecha de la operación (7 de diciembre de 2002).

También se estima como cierto que el daño que reclama la afectada respecto al ovario izquierdo fue causado exclusivamente por una intervención inadecuada, en la que se procedió a la apertura del mismo, tras lo que se afirmó por los doctores de la Clínica privada que no tenía teratoma alguno, quedando patente que dicha actuación y la posterior afirmación fueron equivocadas, ya que poco tiempo después se le intervino de un teratoma en dicho ovario. Esto se corrobora mediante lo señalado en el informe del Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario Materno-Infantil, que señala que "En el primer acto operatorio se realizó la apertura del ovario sano en busca de otro teratoma, acto quirúrgico innecesario, ya que la mayoría de las veces, como es el caso, no se detecta la tumoración, en el caso de que exista, ya que no es posible examinar todo el parénquima ovárico y, por el contrario, se puede afectar a medio y largo plazo la funcionalidad del ovario explorado al destruirse tejido noble durante la intervención quirúrgica y la posterior cicatrización. La paciente es intervenida de nuevo el 22 de febrero de 2003, setenta y siete días después de la primera intervención, bajo el diagnóstico de teratoma que se confirma". Como se señala en el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, de 6 de abril de 2004, "En relación al quiste en ovario izquierdo, nada se menciona en los contactos con el Sistema público", acudiendo la interesada a la asistencia sanitaria privada.

3. La asistencia en el centro sanitario público especializado no fue la adecuada en cuanto no se le prestaron los medios exigibles y disponibles para el caso, sin ser

excusa el que no se tuvieran todos los informes a los que se refiere la Propuesta de Resolución, pues allí debieran haberse realizado. Sin embargo, está acreditado que el padecimiento diagnosticado, aunque fuese erróneo y aceptado por el Centro público, no requería un tratamiento urgente. Por lo tanto, la interesada pudo haber solicitado otra opinión en el ámbito de la Sanidad pública, sin que el retraso le hubiera ocasionado mayores perjuicios. Por ello, los daños físicos que sufre la paciente no han sido producidos por la actuación sanitaria pública, ni tampoco está acreditado que se le causara daño moral por dicha actuación.

Ha de tenerse presente que aún concurriendo los requisitos necesarios para acudir a servicios distintos de los públicos, el titular del derecho no está facultado por sí mismo para dirigirse a medios ajenos al Sistema Nacional de Salud y obtener posteriormente el reembolso de sus gastos, sino que le corresponde la carga de utilizar los medios para obtener de la Administración, bien la prestación debida, bien la autorización para la utilización de medios ajenos. Sólo cuando la urgencia de la situación sea tal que sea imposible la tramitación de las correspondientes reclamaciones o autorizaciones, queda el administrado facultado para dirigirse directamente a un Centro sanitario ajeno al Sistema Nacional de Salud, siempre que haya imposibilidad de obtener la prestación de los servicios públicos competentes (Sentencia 307/2005, de 30 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja).

El anteriormente referido informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia señala "la interferencia en la atención sanitaria mediante la combinación de asistencia privada y pública ocasional, a criterio de la reclamante. No consta que se pusiera en conocimiento de la dirección de Área de Salud de Gran Canaria ni del Servicio de Atención al Paciente la disconformidad de la reclamante con la decisión del Ginecólogo, en aras del ejercicio del derecho a una segunda opinión".

4. En este supuesto, la afectada no ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño sufrido, no apreciándose la existencia de responsabilidad en la Administración.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada, es conforme a Derecho.