



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 9 5 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de diciembre de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.C.P.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 689/2011 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), Organismo autónomo integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), al serle presentada una reclamación de indemnización por daños que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario, ejerciéndose el derecho indemnizatorio al efecto contemplado en el Ordenamiento Jurídico para exigir la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del referido servicio.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva según dispone el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), debiendo remitirla la titular de la Consejería de Sanidad, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La reclamante alega que desde hace 20 años acude al Servicio de ginecología del Hospital Universitario de Canarias (HUC), realizándosele revisiones periódicas. En una de ellas, efectuada el 28 de abril de 2008, el especialista en ginecología que la atendió le detectó la presencia de un quiste en el ovario izquierdo, que medía entre 2 y 3 centímetros, remitiendo un Informe al respecto a la ginecóloga que

* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

habitualmente la trata con la finalidad de que valorara el mismo, sin que esta facultativa diera importancia al quiste.

Sin embargo, en junio de 2009 fue atendida de nuevo por el especialista que había detectado el quiste y, ante el aumento de tamaño y considerándose necesario, es intervenida en agosto de 2009 mediante laparoscopia para cambiarle el mecanismo que tiene colocado para tratar la incontinencia urinaria que padece, extirpándosele también el referido quiste, que resultó ser un tumor maligno.

Además, en la intervención se rompió el quiste, debiéndose ampliar la zona de operación, por lo que se extirparon así mismo la matriz, el útero y parte del intestino y, finalmente, con necesidad de ulterior tratamiento de quimioterapia, que le ha ocasionado graves efectos secundarios, físicos y psíquicos, reclamando una indemnización comprensiva de la reparación de todos estos daños.

4. En el análisis de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución son de aplicación tanto la Ley 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 (RPAPRP), normativa básica no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Y también, naturalmente, la regulación del servicio público afectado, tanto básica como de desarrollo, particularmente la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC), con especial atención a las normas reguladoras de los derechos y obligaciones de los pacientes, a la luz de la jurisprudencia y doctrina consultiva sobre su aplicación.

II

1. El *procedimiento* comenzó con la presentación del escrito de reclamación el 11 de agosto de 2010, efectuándose su tramitación de acuerdo con las previsiones legales y reglamentarias que la ordenan.

El 11 de agosto de 2011 se emitió informe-Propuesta de Resolución por la Dirección de la Gerencia del HUC, siguiendo Propuesta de Resolución inicial, informada por la Asesoría Jurídica Departamental, y, por fin, el 27 de octubre de 2011, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo reglamentariamente previsto para resolver, aunque ello no obsta para que, si bien la interesada ha podido entender desestimada su reclamación a los efectos oportunos

(art. 142.7 LRJAP-PAC), se resuelva expresamente, al existir obligación legal de hacerlo (arts. 42.1 y 43. LRJAP-PAC).

2. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución analizada pretende desestimar la reclamación considerando el Instructor, a la luz de los informes emitidos y restantes datos del expediente, que la actuación del Servicio no ha infringido la *lex artis*, demostrándose conforme a ésta tanto el diagnóstico de la enfermedad de la afectada, como la asistencia dispensada a la afectada, incluyendo la intervención que se le realizó, por lo que no hay nexo causal entre los daños de la paciente, debidos a su propia enfermedad, y su preciso tratamiento, y el funcionamiento del servicio.

2. De acuerdo con la documentación médica aportada al expediente, está acreditado que el 28 de abril de 2008 se le detectó a la interesada un quiste en el ovario izquierdo en un control por especialista, informándose a la ginecóloga que la trataba ordinariamente, la cual, contra lo alegado por la reclamante, ordenó el análisis pertinente para determinar marcadores tumorales, que fueron negativos. Y que se le intervino de su dolencia de incontinencia urinaria el 18 de agosto de 2008.

Sin constar actuaciones posteriores, el 27 de mayo de 2009, en otro control periódico al parecer, su ginecóloga le practicó ecografía, informándose que se aconsejaba intervención quirúrgica del quiste, la cual se realizó el 13 de agosto de 2009, aunque también se extirparon los ovarios.

Al respecto se informa que en el ovario derecho existía tumor “Brenner”, benigno, y en el izquierdo otro tumor “Borderline”, en el límite entre benignidad y malignidad, donde se encontraba el quiste. Además, se observa que, al extraerse este segundo tumor, se produjo su rotura involuntaria, sin explicarse el motivo; razón por la que el Comité competente del HUC estimó que, preventivamente, la paciente se sometiera a cuatro ciclos de quimioterapia.

Ha de observarse que, en relación con la intervención descrita, relativa en principio a la extirpación de un quiste que, hasta entonces, no se califica de tumor de ningún tipo o carácter, en conexión con la dolencia referida de la paciente, consta documento de consentimiento informado relativo a laparoscopia quirúrgica, pero sin

firma o fecha y el nombre del facultativo responsable y, lo que es peor, sin determinación de su objeto o finalidad, con lo que ello comporta respecto a las complicaciones, efectos o riesgos y, en su caso, alternativas. Y también consta otro, en principio aquí irrelevante, referido a una intervención efectuada el 12 de marzo de 2001 para tratar la incontinencia urinaria, sin haberse detectado por entonces quiste alguno.

IV

1. Teniéndose en cuenta lo hasta aquí expuesto, entiende este Organismo que, con la consecuencia correspondiente sobre la adecuada formulación de la Propuesta de Resolución analizada, el pronunciamiento de fondo en este caso, exponiendo su opinión sobre las cuestiones señaladas en el art. 12.2 RPAPRP y, por ende, determinándose la conformidad a Derecho de la misma, siendo procedente la desestimación propuesta, exige que se complete la instrucción efectuada con la emisión ante todo de Informes complementarios que aclaren las dudas que suscitan las actuaciones y que no son despejadas por la información disponible, a emitir por especialistas distintos a los que han intervenido, o bien, por el propio Servicio actuante en lo concerniente al consentimiento informado de la paciente.

2. Así, ha de informarse acerca de la causa de que el quiste detectado se convirtiera en tumor borderline y si ello es previsible, exigiéndose un control de su evolución específico o, en todo caso, con cierta frecuencia, independientemente de los controles periódicos, al parecer anuales, de la paciente por su conocida dolencia.

Además, procede que se informe sobre el motivo de la rotura del tumor, "la pieza", que se estaba extirpando y, en relación con ello, si tal evento, descrito como involuntario, es posible o frecuente en el tipo de operación realizado y si su producción fue inevitable por alguna causa o fue debida a error o impericia en la manipulación del tumor.

En esta línea, es pertinente conocer si la técnica utilizada es la apropiada al caso, la extirpación de un quiste pero también de los ovarios y, en su caso, de otras partes del cuerpo de la paciente, de modo que, descubierto el problema al iniciarse la intervención en relación exclusivamente con el quiste, debió limitarse a ello y utilizar luego otra técnica con el resto, o bien, era preciso continuar con la completa extirpación realizada por algún motivo.

3. En cuanto al consentimiento informado, ha de informarse ante todo sobre los defectos referidos que presenta el documento disponible al efecto, que pueden

hacer irregular la prestación de la paciente al mismo, con lo que ello supone al fin que aquí importa.

A mayor abundamiento y con idéntico efecto, ha de acreditarse que la paciente conocía la finalidad de la laparoscopia, afectando tanto a la extirpación del quiste o tumor, si ya se le había informado al respecto, como a los ovarios, ambos, y a otras partes de la zona o próxima a ella, consintiendo su realización, la primera y, desde luego, el resto.

Y, es claro, si también se le había informado sobre las alternativas y el riesgo de la intervención, con el eventual fracaso de la misma o la posibilidad de rotura del tumor.

4. Por último, a la vista de las alegaciones de la paciente, sin observarse referencia al respecto en la Propuesta de Resolución, ha de aclararse si, en realidad, también se extirpó el útero o la matriz y aun parte del intestino, explicándose en su caso el motivo y si la paciente conocía esta posibilidad o, cuando menos, se informó a algún familiar en ese momento y se le explicó la razón, que, en todo caso, ha de acreditarse necesaria y no aplazable. Y así mismo si, siendo necesaria tal extensión en conexión con el tumor extirpado, cuál es la causa de que no se hubiere detectado antes tan fuerte y extendido efecto del mismo, considerado hasta entonces mero quiste y, después, tumor borderline tan solo.

5. Emitida la información antedicha, ha de realizarse al respecto trámite de vista y audiencia a la interesada a los efectos legales procedentes, con emisión subsiguiente de la Propuesta de Resolución que corresponda (art. 89 LRJAP-PAC), a remitir a este Organismo para ser dictaminado.

CONCLUSIÓN

Por las razones expresadas, no cabe pronunciamiento sobre el fondo del asunto, sin considerarse debidamente justificada en estas condiciones la desestimación propuesta, procediendo retrotraer las actuaciones en orden a realizar los trámites de instrucción señalados, con ulterior solicitud de Dictamen sobre la Propuesta de Resolución que se formule.