



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 260/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 238/2016 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por el Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen tuvo entrada en este Consejo Consultivo el 8 de julio de 2016. De la naturaleza de esta Propuesta deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

2. El escrito de reclamación presentado, expone la versión de lo sucedido del modo siguiente:

«(...) Tras ser sometida a ecografía de mama y mamografía, el día 26/09/2013 se diagnostica una rotura de prótesis de la mama derecha, por lo que soy remitida a "patología de mama", quien (*sic*) a su vez me deriva (al) área de "cirugía plástica", para ser de nuevo valorada.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Tras ser valorada por la Dra. (...) reconoce, tras la auscultación de mis mamas, que la prótesis de mi mama derecha está rota y que hay que proceder al cambio de dichas prótesis mediante intervención quirúrgica en el citado hospital (Hospital Universitario Ntra. Sra. De Candelaria). Me proporciona un documento informativo dónde yo acepto y firmo las condiciones para entrar en la lista de espera de esta intervención. Me llaman del departamento de "lista de espera" y me dan fecha para hacerme la pre anestesia, día 8/10/2013, acudo para hacer la preanestesia y me dan la información de que ingreso el día 9 (10/2013 por la tarde para ser intervenida el 10/10/2013.

Cuando salgo de pre anestesia recibo una llamada telefónica (...) de la Dra. (...) comunicándome que la intervención la cubre la Seguridad Social. Esto ya habiendo hecho ella un informe, donde se daba por hecho que la intervención se hacía, faltando un día para el ingreso.

Tras este incidente, me persono en dicho hospital para solucionar el problema y me dicen que la intervención se hace, pero no el cambio de prótesis que es lo que la doctora firma como procedimiento quirúrgico previsto, sino sacar las prótesis y no reponerlas. Me ofrecen el poder pagar las prótesis nuevas en el departamento de "facturación a terceros". Tras hacer toda la gestión en dicho departamento, un compromiso de pago nuevo, vuelvo al departamento de "admisión" y me dicen que no se realiza la intervención, tras haberme dicho en un principio que pagando las prótesis se podía llevar a cabo la intervención de cambio de prótesis, que, reitero y hago hincapié en ello, no solicité yo, sino que me ofrece la doctora (...), debido al riesgo para la salud que esto significa. Ya que es un motivo de salud y no estética.

Al ser un riesgo para mi salud permanecer con la supuestamente prótesis rota en mi mama y tener la negativa de ese hospital de ser intervenida a última hora, tuve que tomar la decisión de hacerlo por medio de la sanidad privada con el consecuente agravio de no disponer de dicho dinero, una suma de 4.500 euros.

Por lo que pido al Hospital Nuestra Señora de Candelaria que se haga cargo de dicho importe más la indemnización que se estipula para paciente por este caso de negligencia médico-sanitaria (...).

La reclamante, en escrito posterior, solicita del Servicio Canario de Salud que se la indemnice con la cantidad de 9.000 euros, por el daño patrimonial soportado a causa de la supuesta negligencia médico sanitaria alegada.

3. En el presente caso se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la afectada, al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

4. Asimismo, en cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. En concreto, el órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al 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 Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, 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.

5. En cuanto al requisito de no extemporaneidad de la reclamación, el escrito de reclamación se presentó el 24 de febrero de 2014 respecto de un daño causado en octubre de 2013, por lo que el derecho a reclamar no ha prescrito.

II

1. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones realizadas:

Primero.- La interesada presentó el escrito de reclamación ante el Servicio Canario de Salud, que lleva fecha de 24 de febrero de 2014.

Segundo.- El 11 de marzo de 2014, se requirió de la interesada la subsanación y mejora de la reclamación presentada. La afectada aportó la documentación requerida, manifestando en su escrito: «acudo a la medicina privada, donde tras ser valorada (...) me dice que la prótesis no está rota (...). Tras ser intervenida, el doctor me confirma que efectivamente ninguna de las dos prótesis estaba rota, y que el líquido que se apreciaba bordeándola era simplemente leche materna (...)».

Tercero.- Por Resolución de 24 de septiembre de 2014, de la Secretaria General del Servicio Canario de Salud, se admitió a trámite la reclamación formulada; se remitió a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) la documentación que obra en el expediente para continuar con su tramitación; se solicitaron los informes preceptivos del Servicio presuntamente causante del daño, así como del Servicio de Inspección y Prestaciones, con suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que

media entre la solicitud del informe preceptivo y la recepción del mismo y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses; por último, se acordó notificar a la interesada dicha Resolución.

Cuarto.- Asimismo, el órgano instructor del procedimiento recabó el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, la historia clínica de la paciente y el informe del Jefe de Servicio de Radiodiagnóstico, entre otra documentación.

Quinto.- El 17 de octubre de 2015, se notificó a la interesada el acuerdo probatorio, así como el preceptivo trámite de audiencia

Sexto.- El 8 de junio de 2016, la Asesoría Jurídica informó que aún debía responderse a determinadas cuestiones de fondo sobre la asistencia médica recibida por la reclamante, por lo que el órgano instructor solicitó informe aclaratorio del Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora (que fue emitido el 23 de junio de 2016).

Séptimo.- El 4 de julio de 2016, la Secretaria General del Servicio Canario de Salud emitió la Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la afectada.

2. El procedimiento se ha instruido de conformidad con la normativa que lo ordena, aunque se ha incumplido el plazo de resolución. No obstante, tal hecho no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar el órgano instructor que en este caso no concurren los requisitos necesarios para atribuir al Servicio Canario de Salud responsabilidad alguna por la asistencia prestada a la reclamante.

2. Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, ha de traerse a colación el informe emitido por el Jefe de Sección de Cirugía Plástica, de 23 de junio de 2016, en el que se indica lo siguiente:

«1. La paciente fue valorada por primera vez por nuestra Sección de Cirugía Plástica el 1 de octubre de 2013 con diagnóstico ecográfico (29 de marzo de 2013) de abundante líquido periprotésico derecho con plegamiento de dicha prótesis, en relación con rotura de la misma.

2. Un hallazgo de plegamiento y abundante líquido periprotésico es muy sugestivo de rotura protésica, por lo que se puede aconsejar el recambio de las mismas.

3. Con el diagnóstico de capsulitis no es determinante el recambio protésico de entrada, pudiendo comenzar con tratamiento médico en una primera instancia, dependiendo de la clínica del paciente.

4. Diferente apreciación médica por parte de los especialistas que realizaron y valoraron las pruebas de imagen.

5. En los centros de asistencia sanitaria pública, como el Hospital Universitario de La Candelaria, no se realizan recambio protésicos de cirugías mamarias realizadas con fines estéticos».

3. Es cierto que la propuesta de tratamiento quirúrgico inicial se basó en el diagnóstico de rotura del implante, pero no menos verdad es que, como apuntan el informe al que se acaba de hacer referencia y la Propuesta de Resolución (FJ 7º), el diagnóstico ecográfico de rotura de prótesis mamaria proporciona un porcentaje no desdeñable de falsos positivos, ya que la probabilidad de que la rotura sea verdadera se sitúa en un 37,8% (véase el informe de 19 de junio de 2014, de la Dra. (...), del Servicio de Cirugía Plástica, que obra en el expediente). No obstante, aunque la paciente fuera incluida en lista de espera quirúrgica, fue asimismo informada *dos días antes* de la intervención de que el recambio de prótesis no está cubierto por la sanidad pública al no tener finalidad reconstructiva sino estética.

Por tanto, después de que la paciente fuera valorada, en el momento de proponer el tratamiento y cuando ya había sido incluida en lista de espera, el Servicio Canario de Salud consideró que dicha intervención no guardaba relación con accidente, enfermedad ni malformación congénita, por lo que el reemplazo de la prótesis no podía ser cubierto al no figurar dentro de las prestaciones establecidas por la normativa vigente.

4. En consecuencia, la reclamante -por iniciativa propia- fue asistida en un centro privado en el que se le diagnosticó asimetría mamaria con implantes mamarios encapsulados, presentando implantes mamarios íntegros y apreciándose derrame periprotésico. La paciente fue intervenida el 24 de octubre de 2013, practicándosele un recambio de implantes y confirmando entonces tanto la falta de rotura de los mismos como la existencia de derrame periprotésico lácteo en ambas mamas.

Al respecto y abundando en el razonamiento anteriormente expuesto, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 18 de septiembre de 2016, indica que «la confirmación del estado de la prótesis aludido por la reclamante y el

conocimiento de la naturaleza láctea del líquido periprotésico no se concluye hasta la cirugía». Por tanto, en casos como el que ahora se plantea no se puede tener certeza total (sólo sospecha) de que los implantes no estuvieran rotos hasta el momento de la práctica quirúrgica. Además, el Servicio de Inspección y Prestaciones precisa que «cuando la cápsula externa se forma en exceso origina la llamada contractura capsular conocida como encapsulamiento o capsulitis, que corresponde al diagnóstico dado posteriormente en consulta privada. En estos casos, cuando las medidas conservadoras fracasan o cuando la contractura capsular es muy fuerte, el tratamiento eficaz es la cirugía para reemplazar la prótesis».

5. En definitiva, se considera que la asistencia médica que la paciente recibió fue adecuada a la *lex artis ad hoc*, toda vez que, ante la probabilidad existente de que la prótesis mamaria pudiera estar rota, el protocolo médico a seguir por el servicio público sanitario recomienda retirar la misma pero no reemplazarla, ya que su sustitución se lleva a cabo con una finalidad estética, no necesaria, reconstructiva o urgente, por lo que no está cubierta por la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud (establecida por Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre), circunstancia de la que fue debidamente informada la paciente.

Con posterioridad, la reclamante decidió ser intervenida para proceder a la extracción y renovación de la prótesis, haciendo uso de medios privados; es decir, por decisión propia y al margen de la sanidad pública.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas, se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.