



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 216/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2017.

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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 189/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 1 de junio de 2017, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 del mismo mes y año. De la naturaleza de esta propuesta se 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, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. En este caso actúa mediante la representación acreditada de (...).

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, respecto a uno de los objetos de la reclamación (secuelas de intervención quirúrgica realizada en enero de 2013), pues el escrito de reclamación se presentó el 10 de febrero de 2014, respecto de unas secuelas determinadas con posterioridad a febrero de 2013.

No así en relación con el daño alegado consistente en deficiente seguimiento de embarazo, que se produjo en el año 2010, pues como se señala en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de 4 de octubre de 2016, siendo presentada la reclamación el 10 de febrero de 2014 y habiendo transcurrido el seguimiento de los embarazo y parto, en el año 2010 sin secuelas, sólo procede declarar prescrito el objeto de la reclamación en lo concerniente al seguimiento de dicho embarazo.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este 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 la 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

El objeto de la reclamación viene dado por los siguientes hechos, según se desprende del escrito de subsanación de la interesada:

«(...) la paciente acudió al Hospital General de La Palma por primera vez a dar a luz (...) lo que llama la atención que en el todo el proceso del embarazo no se viera la masa heterogénea de consistencia media, dependiente de ovario derecho, de aproximadamente 30-40 cm, ya que se supone que tenía al realizar las ecografías durante dicho embarazo.

Posteriormente de descubrir la masa tumoral en el abdomen que invade a la pelvis donde es intervenida en enero de 2013, sufre al realizar anestesia epidural efectiva, un bloqueo motor del MII, donde comienza con síntomas, como el no poder levantar las rodillas y al retirar el catéter comienza con dolor y debilidad en MII.

La paciente se sienta en silla o sillón y no puede levantarse por sí misma para ir a la cama y tiene que ser ayudada por alguien. Aquí reconocen la hemipoestesia izquierda de T-10 hasta región sacra con abolición del reflejo plantar izquierdo.

En la actualidad continúa con dolor y pérdida de fuerza sensitiva que le hace muchas veces caer al suelo. También ha tenido problemas a la hora de orinar porque tiene que hacer esfuerzos en la musculatura abdominal y ha tenido que recurrir al urólogo.

Se le realiza prueba EMG y se refleja un plexo lumbar izquierdo con monoparesia del MII.

Todo este proceso hace que la paciente caiga en una depresión que en la actualidad continúa con tratamiento psiquiátrico, ya que se siente con ánimo bajo, ansiedad en forma de sofocos, irritable, negatividad, labilidad, anhedonia moderada y tampoco puede realizar su trabajo habitual de camarera».

Se solicita una indemnización que se cuantifica en 57.109 euros.

IV

1. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 21 de febrero de 2014 se notifica a la interesada escrito por el que se identifica el procedimiento y se le insta a mejorar su solicitud mediante la aclaración de los hechos objeto de la reclamación, la aportación de determinada documentación y la proposición de pruebas, en su caso, viniendo aquella a cumplimentar el trámite el 5 de marzo de 2014, momento en el que otorga poder de representación *apud acta* a (...).

- Por Resolución de 14 de marzo de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada. De todo ello es notificada la interesada el 20 de marzo de 2014.

- Por escrito de 14 de marzo de 2014 se solicita informe al SIP, sobre la posible prescripción de la acción para reclamar y sobre el fondo del asunto. Tal informe se emite el 4 de octubre de 2016, tras haber recabado la documentación necesaria.

- El 17 de octubre de 2016 se dicta acuerdo probatorio en relación con la eventual prescripción de la acción respecto a uno de los puntos de la reclamación: seguimiento y control del embarazo en 2010, instando a la interesada a proponer los medios de prueba que estime pertinentes, sin que, tras recibir notificación el 24 de octubre de 2016, aporte nada al efecto.

- El 9 de diciembre de 2016 se dicta nuevamente acuerdo probatorio en relación con el segundo aspecto de la reclamación: secuelas de la intervención de enero de 2013. No aportándose nada por la interesada, se declara la pertinencia de las pruebas existentes y se incorporan los informes recabados y, puesto que obran ya todas las pruebas en el expediente por ser documentales, se declara concluso este trámite. De ello recibe notificación la interesada el 19 de diciembre de 2016.

- El 9 de diciembre de 2016 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, lo que es notificado a la interesada el 11 de enero de 2017, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 7 de marzo de 2017 se emite Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud desestimatoria de la pretensión de la reclamante, constando en igual sentido borrador de resolución del Director del Servicio Canario de la Salud. La Propuesta de Resolución es elevada a definitiva el 26 de mayo de 2017, tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 25 de mayo de 2017.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, como se ha señalado, desestima la pretensión de la reclamante al argumentarse, de conformidad con los informes obrantes en el expediente y la historia clínica de la paciente, que la actuación del Servicio Canario de la Salud fue conforme a la *lex artis*.

2. Entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, coherentemente con los datos obrantes en el expediente, tal y como en ella se argumenta.

A tal efecto, deben distinguirse dos aspectos objeto de la reclamación.

1) En primer lugar, el referente a un inadecuado seguimiento del embarazo, alegando, en este punto, la interesada: «llama la atención que en todo el proceso del embarazo no se viera la masa heterogénea de consistencia media, dependiente de ovario derecho, de aproximadamente 30-40 cm, ya que se supone que tenía al realizar las ecografías durante dicho embarazo».

Pues bien, como se aclara en el informe del SIP, sin perjuicio de que se trata de un aspecto prescrito por haberse producido el embarazo en 2010, y presentarse la reclamación que nos ocupa en 2014, en todo caso, a la vista de la historia clínica de la paciente, no es cierto que no se haya detectado aquella masa, pues consta que ya desde 2009, le fue diagnosticado mioma uterino. Además, en todo caso, el embarazo y el parto cursaron con normalidad.

Así, de la historia clínica de la paciente consta:

- Mujer de 28 años, con los siguientes antecedentes patológicos: hernioplastia umbilical y mioma uterino, diagnosticado desde el año 2009. Estaba en lista de espera por mioma pero se quedó embarazada.

- El embarazo tuvo seguimiento por parte de ginecólogo privado hasta el 21 de abril de 2010, fecha de la primera consulta en Atención Primaria, cuando la paciente tenía, aproximadamente, cuatro meses de gestación. El 14 de mayo de 2010, en la semana 21 de embarazo, acude a consultas externas de Ginecología del Hospital General de La Palma (HGLP), se realiza ecografía donde se diagnostica masa ovoidea en fondo de útero de unos 9 cms, compatible con leiomioma (tumor benigno, también llamado mioma). Posterior seguimiento con controles ecográficos. Embarazo vigilado y de curso normal.

- El 16 de septiembre de 2010, la paciente acude al HGLP para inducción al parto, pero sin relación con el asunto que se analiza, sino por sospecha de macrosomía fetal.

- El 17 de septiembre de 2010 se realizó cesárea, tras fracasar la inducción, naciendo una niña sana. Transcurso posterior normal. El 22 de septiembre de 2010 recibe la paciente alta hospitalaria. Se especifica tras el parto, «útero miomatoso». Seguimiento postparto.

2) En segundo lugar, en relación con el daño consistente en las secuelas derivadas de la intervención quirúrgica realizada el 17 de enero de 2013, consistentes en que, tras la retirada del catéter epidural, el 21 de enero de 2013, la paciente presenta un déficit neurológico en el miembro inferior izquierdo (déficit de sensibilidad y fuerza), de lo que ella entiende que también se han derivado daños psicológicos (en tratamiento psiquiátrico), han de tenerse en cuenta los siguientes antecedentes que constan en la historia clínica de la paciente:

Por un lado, en lo que respecta a los medios de diagnóstico previos a la intervención quirúrgica, como indica el Servicio de Ginecología y Obstetricia HGLP en informe emitido el 14 de abril de 2014: «Se pusieron todos los medios disponibles tanto para el rápido diagnóstico como para su tratamiento». Así, consta:

- El 18 de abril de 2012, refiere a su médico de familia que tiene molestias desde hace unos días, por lo que se la remite, con carácter preferente, al ginecólogo.

- En octubre de 2012 acude a ginecología, consultas externas, refiriendo cierta incontinencia urinaria y durante la exploración se objetiva gran masa pélvica por lo que se solicita ecografía ginecológica. Ésta informa de la presencia de un útero lateralizado y de una masa pélvica de gran tamaño con anejos no valorables. Se completa estudio de imagen con un TAC urgente: masa tumoral intraabdominopélvica de origen indeterminado con densidad de partes blandas de bordes bien definidos de unos 18x25x32 cm.

- El 18 de diciembre de 2012 refiere vómitos y diarreas desde el día anterior. Abdomen globuloso, se palpa megalia de más menos 30 cm de diámetro con los bordes bien definidos, de superficie lisa. Levemente doloroso en la palpación.

Señala el SIP que es en 2012, y no antes, cuando la masa ya no es asintomática, como lo había sido con anterioridad al parto. Ahora había crecido y presentaba clínica inespecífica que había de estudiarse. Esta masa no es la misma que tenía en el embarazo, el mioma había crecido muchísimo hasta que dio síntomas. En todo

caso, finalmente, tras la intervención quirúrgica de 17 de enero de 2013 se realizó estudio anatomopatológico que determinó que se trataba de un «leioimioma intra abdominal sin signos de displasia o atipia», por ende, benigno.

Por otro lado, en relación con la misma intervención quirúrgica, también ha de significarse la conformidad a la *lex artis* de la asistencia prestada a la paciente, pues consta:

Que ante el diagnóstico de tumoración pélvica-abdominal de origen indeterminado y rápido crecimiento que hacía sospechar posible malignidad (que quedó descartada por las pruebas realizadas), se programa cirugía en el servicio de ginecología, pero se avisa al servicio de cirugía general, al tratarse de cirugía de alto riesgo por el volumen de la masa y lo impreciso de su procedencia por si fuera precisa su asistencia. Es remitida al Servicio de Cirugía General.

El 15 de enero de 2013, se le explica a la paciente lo complicado del proceso quirúrgico, con la posibilidad de intervención de histerectomía y sus consecuencias y posibles complicaciones, constandingo en tal sentido consentimiento informado firmado por la paciente, que, además, indica que no desea tener más hijos.

Es intervenida el 17 de enero de 2013 para extirparle una masa retroperitoneal de gran tamaño, bajo anestesia combinada (general y epidural). Resección de masa pélvica (5 kg), por laparotomía infra y supraumbilical.

Consta protocolo de intervención quirúrgica del que deriva que la misma se produjo sin incidencias, por lo que queda constatada la adecuación de la técnica quirúrgica en su indicación y en su aplicación. Se constata que la cirugía transcurre sin incidentes, a pesar de su complejidad, y el postoperatorio es normal, siendo retirado el catéter epidural el 20 de enero, sin incidentes. Sin embargo, el 21 de enero de 2013, tras la retirada del catéter epidural, la paciente presenta un déficit neurológico en el miembro inferior izquierdo (déficit de sensibilidad y fuerza). Control multidisciplinario de la paciente. TAC normal y RMN sin alteraciones significativas.

Al respecto debe decirse que la paciente firmó consentimiento informado para histerectomía (folios nº 99-100) y para laparotomía exploradora (folio nº 101-102). Contemplándose, entre las posibles complicaciones de este tipo de intervención, precisamente las que sufre la reclamante: Las infecciones urinarias y las lesiones neurológicas.

Así pues, puede concluirse que, se materializaron riesgos, previamente conocidos y aceptados por la paciente, como posibles complicaciones.

Como lesión neurológica sufre una plexopatía lumbar. Así se indica en el informe de Neurología de 14 de marzo de 2013: «Probable plexopatía lumbar, que pudiera haberse lesionado durante la laparotomía». Tal riesgo es inherente a la cirugía realizada, tal y como se consintió por la paciente, a pesar de que la cirugía se realizó correctamente, dada la dificultad de la misma por el volumen de la masa a extirpar, como ya se ha señalado.

Por otra parte, en cuanto a los problemas de micción, si bien está prevista en el consentimiento informado la posibilidad de infecciones urinarias, de las que pudiera derivarse tal dificultad, ni siquiera ha podido concluirse por el Servicio de Urología que se trata de una consecuencia de la intervención quirúrgica de 17 de enero de 2013 (folio nº 98).

De todo ello se deriva que, a pesar de la correcta *praxis*, se originó un daño, mas no puede calificarse como antijurídico, pues se trata de la materialización de un riesgo posible, previamente conocido y asumido por la paciente en el consentimiento informado.

Asimismo, respecto de tales daños, los mismos han sido adecuadamente diagnosticados y tratados por los servicios correspondientes necesarios.

En relación con el consentimiento informado, el Tribunal Supremo pone de manifiesto en su reiterada jurisprudencia (siendo paradigmática la Sentencia del 18 de enero de 2005, recurso 166/2004, Sentencia de 20 de abril de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, RJ 2005\4312, entre otras), por un lado la importancia de formularios específicos, ya que sólo por medio de un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla con su finalidad; y, por otro lado, declara que dicho consentimiento está estrechamente ligado al Derecho de autodeterminación del paciente.

Esta doctrina jurisprudencial tiene su base legal en la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril) en los arts. 10.5) y 6); en ellos se regula el derecho de todo paciente a «(...) que se le dé en términos comprensibles a él, a sus familiares y allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento», además del derecho a «(...) la libre elección entre las opciones que le presente el responsable

médico de su caso (...)», además de la regulación del mismo en el capítulo II de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Esta regulación del consentimiento informado implica que la responsabilidad por las consecuencias que puedan surgir de los posibles riesgos derivados de las actuaciones médicas, siempre y cuando se haya actuado conforme a la «lex artis ad hoc», será asumida por el propio paciente.

El Tribunal Supremo considera también en su jurisprudencia (Sentencia del 18 de enero de 2005, recurso 166/2004, Sentencia de 4 de abril de 2000, recurso de casación 8065/1995) que «el consentimiento informado forma parte de la “lex artis”, siendo un presupuesto y parte integrante de ella, por lo que su omisión o su prestación inadecuada (ambas cosas han ocurrido en este caso, pues el consentimiento relativo a la anestesia es incompleto, y el de la cirugía misma no consta) implica una mala praxis, ya que informar al paciente de manera específica, sobre la intervención médica y sus riesgos, por parte del médico, se está cumpliendo una de sus obligaciones de medios, generando su incumplimiento, en caso contrario, responsabilidad de sufrir daños».

Esta doctrina es compartida por este Consejo Consultivo, que la ha venido manifestado de forma reiterada.

En este supuesto, ha quedado demostrado el adecuado funcionamiento de la Administración sanitaria en cuanto al diagnóstico de la paciente, poniendo a su disposición todos los medios a tal fin. Asimismo, se han puesto a su disposición todos los medios terapéuticos, al realizarse adecuadamente la intervención quirúrgica, habiéndose recabado, además, convenientemente el consentimiento informado de la paciente, en el que constan como riesgos de la intervención los daños por los que se reclama, que, por ello, no son antijurídicos, por lo que han de ser soportados por la interesada, sin que den lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación de la interesada, según se razona en el presente Dictamen.