



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 336/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de octubre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución 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. 346/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 4 de septiembre de 2017, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 11 de septiembre de 2017. 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.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP),

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

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 persona, como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

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 interpuso la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues el escrito de reclamación se presentó el 29 de enero de 2016, respecto de un daño cuya concreción se produjo el 17 de noviembre de 2015, fecha en la que se realizó intervención quirúrgica en la sanidad privada, de cuyos gastos se solicita el reintegro.

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

Los hechos objeto de la reclamación son, según aquélla, los siguientes:

Que la reclamante fue diagnosticada de útero miomatoso e hiperpolimenorrea por el Servicio de Ginecología del Hospital Materno Infantil de Las Palmas, comunicándole que para ser intervenida tenía que autorizar el vaciado total [retirada de útero, matriz, ovarios, etc (...)].

Ante esta situación, la reclamante les comunica que no considera adecuada esa intervención, manifestando que lo que debería realizarse era una laparoscopia, retirar los quistes y hacer un legrado, negándose a realizar la intervención en esas condiciones.

Que, ante tal negativa y sobre todo por los dolores que sufría, el 17 de noviembre de 2015 fue intervenida en el Hospital (...).

Que dicha situación ha supuesto tener que abonar la cantidad de 3.907,18 euros, cuyo reintegro solicita.

Asimismo, solicita una indemnización de 3.000 euros por los daños morales y psicológicos ocasionados a causa de esta situación y al «tratar de evitarse que pudiera llegar a ser madre ascendiendo», en consecuencia, el importe total de la indemnización solicitada, a 6.907,18 euros.

Se aportan con la reclamación facturas de los gastos realizados como consecuencia de la asistencia privada.

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 1 de febrero de 2016 se identifica el procedimiento y se insta a la reclamante a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación y la proposición de pruebas, en su caso, de lo que recibe notificación el 11 de febrero de 2016, viniendo a cumplimentar el trámite el 23 de febrero de 2016.

- Por Resolución de 1 de marzo de 2016, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, lo que es notificado a la interesada el 10 de marzo de 2016.

- Por escrito de 3 de marzo de 2016 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que se emite el 5 de junio de 2017, tras haber recabado la documentación necesaria.

- Entretanto, el 21 de septiembre de 2017 la reclamante había instado el impulso del procedimiento.

- El 26 de junio de 2017 se dicta acuerdo probatorio, que se notifica a la reclamante el 3 de julio de 2017, en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas y se incorporan los informes recabados y, constando todas las pruebas en el expediente, se declara concluso el trámite probatorio acordando pasar al siguiente trámite.

- Así, en aquella misma fecha se acuerda la apertura del trámite de audiencia, lo que es notificado a la interesada el día 3 de julio de 2017, sin que conste la presentación de alegaciones por aquella.

- El 24 de julio de 2017 se emite Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud desestimatoria de la pretensión de la reclamante, que es elevada a definitiva el 30 de agosto de 2017 tras ser informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 3 de agosto 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. De acuerdo con la reiterada doctrina de este Consejo, con carácter previo al análisis de la Propuesta de Resolución, se ha de recordar, como de forma constante ha resaltado la jurisprudencia (SSTS de 24 de septiembre de 2004, 23 de septiembre de 2009, 29 de junio de 2011 y 11 de abril de 2014, entre otras muchas), que el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis*, puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria, ya que, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de

acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste por tanto en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

3. Teniendo en cuenta la referida doctrina sobre la obligación de medios, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, dados los datos obrantes en la historia clínica de la reclamante y el informe emitido el 16 de mayo de 2016 por la Jefa de Servicio en funciones del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Insular Materno Infantil de las Palmas de Gran Canaria, así como el informe del SIP.

En este último se recogen como antecedentes destacables de la paciente que afectan al proceso asistencial, según el historial médico de la reclamante obrante en la Gerencia de Atención Primaria, Centro de Salud de San José:

- En visita de 3 de octubre de 2014, la reclamante manifiesta deseo de gestación (edad 41 años). Se anota alteraciones menstruales e hipermenorrea. Juicio Diagnóstico: infertilidad femenina. Se efectúa interconsulta a Ginecología.

- En visita de 20 de octubre de 2014 se anota: valorada por ginecólogo indica que la cartera de servicios para esterilidad tiene como tope la edad de 39 años.

- El 15 de julio de 2015, acude al Centro de Salud por dolor en fosa iliaca derecha, se efectúa interconsulta a Cirugía General y Digestiva por dolor abdominal en cuadrante inferior derecho.

- Ya en anotaciones de 17 de septiembre de 2015 figura mioma uterino y en la de 13 de noviembre de 2015, mioma pendiente de intervenir en (...).

Por otro lado, tal y como se desprende del historial médico de la reclamante obrante en el Hospital Materno Infantil:

- En anotaciones de fecha de 14 de junio y 3 de agosto de 2010 del Servicio de Obstetricia y Ginecología figura que la reclamante presenta (ecografía ginecológica) en el útero pequeño mioma en cara posterior y otro en *fundus* de 3x2. Útero normal y ovarios normales.

- Con fecha de 25 de agosto de 2015, se le realizaría una ecografía de abdomen completo por dolor irradiado a fosa renal derecha a fin de descartar nefrolitiasis. En el informe de la ecografía se anota lo siguiente: adyacente a útero se visualiza masa de tamaño aproximado máximo 8 cm sugestiva de mioma uterino.

- Con fecha de 31 de agosto de 2015, se efectúa interconsulta desde el Servicio de Cirugía General y Digestiva del CAE Prudencio Guzmán al Servicio de Ginecología por mioma uterino y trastornos menstruales ocasionales. Solicitando Valoración y tratamiento.

- Con fecha de 15 de septiembre de 2015, consta la siguiente anotación clínica en consultas externas del Servicio de Ginecología:

«Resumen:

fm (frecuencia menstrual) 4/28 en ocasiones ciclos dobles, con cuadro de hipermenorreas. Interconsulta de cirugía sin estudios complementarios, con diagnóstico de mioma uterino.

Otros diagnósticos de sospecha: exploración: mixomatosis uterinas con nódulos suberosos en fundas. (...)».

- Con fecha de 9 de octubre de 2015, consta la siguiente anotación clínica en consultas externas del Servicio de Ginecología:

«Formulario: Ecografía Ginecológica

estudio ecográfico: ecografía transvaginal. Miomatosis uterina múltiple sintomática: hipermenorreas y cuadro de compresión (irradiación lumbar). Mioma en fundus de más de 8 cm, con vascularización marcada en la base, útero desplazable, anejos normales. Douglas libre.

Ante la sintomatología, se le da la información para miomectomía versus histerectomía. Consentimiento informado».

- En consecuencia, constatado pues, la existencia de miomas uterinos, con esa misma fecha, esto es, el 9 de octubre de 2015, la reclamante firma la solicitud de inclusión en lista de espera para operación quirúrgica consistente en histerectomía *versus* miomectomía, por mioma de 8-9 cms. El mismo día firmaría, asimismo, consentimiento informado tanto para la histerectomía abdominal (extirpación del útero con o sin cuello, que puede llevar asociada la extirpación de los anejos -ovarios y trompas- según edad, patología asociada y criterio médico en el momento de la intervención, según texto del consentimiento informado) como para la miomectomía por laparotomía (extirpación de uno o varios tumores uterinos).

Debe precisarse que, en el propio consentimiento informado de miomectomía figura que aunque, en principio, el fin primordial es respetar el útero, ocasionalmente y debido al lugar donde se asiente la tumoración, sus dimensiones y

la existencia de complicaciones intraoperatorias, fundamentalmente hemorragia, es necesario realizar histerectomía -extirpación del útero- .

En consecuencia, la reclamante firma dos consentimientos: uno para miomectomía y otro para histerectomía, ambos convertibles según valoración quirúrgica *in situ* por útero polimiomatoso sintomático.

Pues bien, a la vista de tales datos, y tras explicar qué son los miomas se informa por la jefa en funciones del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Insular Materno Infantil de las Palmas de Gran Canaria que su tratamiento puede ser médico o quirúrgico, lo que dependerá del tipo y severidad de los síntomas, tamaño y número de miomas, localización de los mismos, edad de la paciente, deseo de reproducción e historia obstétrica, si bien, añade que aunque el tratamiento médico puede ser de utilidad para el alivio de síntomas, el 75% de las mujeres mejoran los síntomas en el primer año de tratamiento, en el segundo año, el 60% acaban en tratamiento quirúrgico.

Por ello, concluye tal informe señalando, que el tratamiento más eficaz es el tratamiento quirúrgico.

Ahora bien, escogida la opción quirúrgica, como es el caso de la reclamante, en ningún caso el tratamiento del útero miomatoso es, en contra de lo afirmado por aquella, la práctica de un legrado ni tampoco la realización de una laparoscopia.

La cirugía puede consistir sólo, según se explica, en extirpar el nódulo miomatoso solamente, o bien en extirpar el útero completo, lo que dependerá del tamaño del mioma, localización, presencia de más nódulos miomatosos o no, edad de la paciente y antecedentes médico quirúrgicos.

Además, la miomectomía se ve asociada a un índice de recurrencia, es decir, aparición de nuevos miomas de hasta un 53% de los casos en los siguientes 5 años.

Dadas estas premisas, en el presente supuesto, nos hallamos ante una paciente diagnosticada de miomatosis uterina múltiple sintomática. Así, dada la existencia de varios miomas (uno de ellos de más de 8 cms) y la sintomatología presentada (dolor, hipermenorrea, aumento de la frecuencia y cantidad de las menstruaciones, útero doloroso al tacto), así como alta probabilidad de recurrencia de los síntomas si no se aplicaba tratamiento definitivo, el Servicio de Obstetricia y Ginecología optó por proponerle como tratamiento más efectivo, el quirúrgico, consistente en una

“miomectomía (extirpación de los miomas) *versus* histerectomía (extirpación del útero)».

Conforme a ello, la reclamante firmó los correspondientes consentimientos informados, tal y como se señaló anteriormente, constanding expresamente en el primero que aunque en principio el fin primordial es respetar el útero, ocasionalmente, y debido al lugar donde se asiente la tumoración, sus dimensiones y la existencia de complicaciones intraoperatorias, fundamentalmente hemorragia, es necesario realizar histerectomía. Por ello la reclamante firmó, y nunca revocó, los dos consentimientos.

En ningún momento, por otra parte, y en contra de lo afirmado por la reclamante, se planteó la extirpación de los ovarios, pues en las distintas exploraciones y ecografías practicadas, no consta que los mismos presentasen alguna patología, puntualizando el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología: «Además, en este caso concreto, al tratarse de una mujer joven, la conservación de los ovarios es beneficiosa claramente; pero es que, además, en nuestro servicio, no se realiza extirpación de ovarios a ninguna mujer a la que se le realice la extirpación del útero por una causa benigna como puede ser un mioma».

A todo ello ha de añadirse que la reclamante afirma que acudió a la sanidad privada porque no se le quería efectuar la intervención en las condiciones que ella pretendía.

Por una parte, no consta qué tipo de intervención se le realizó en la Clínica Privada, pues no se aportan datos sobre el proceso asistencial, más allá del diagnóstico, que coincide con el de la sanidad pública, y las facturas de los gastos realizados.

Pero, en todo caso, no será la paciente la que determine el tratamiento aplicable, lo que vendrá dado por sus patologías y por lo que indique al efecto la ciencia médica, que aplican los facultativos, no los pacientes.

Por ello, la reclamante no puede afirmar que acudió a la sanidad privada, reclamando los gastos de ésta, por haberle sido denegada la adecuada asistencia por la sanidad pública, derivando ello del hecho de no haberle realizado la intervención en las condiciones por ella requeridas, respecto de la que el informe de obstetricia y ginecología señala que no es en ningún caso el tratamiento de un útero miomatoso (laparotomía o legrado).

A la reclamante se le realizaron en todo momento las pruebas diagnósticas adecuadas para determinar su patología, y se prescribió el tratamiento que se entendió más adecuado a su caso, del que ella, voluntariamente, se desvinculó, acudiendo a la sanidad privada, de cuyas actuaciones no se tiene constancia, por otro lado. Por tanto, no cabe imputar responsabilidad alguna a la Administración por la asistencia sanitaria prestada a la interesada, que fue en todo momento conforme a la *lex artis*.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación de la interesada.