



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 16 / 2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de enero de 2018.

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. 463/2017 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 3 de diciembre de 2017, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 5 de diciembre de 2017. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la capacidad 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. Lorenzo Tejera.

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 haber sufrido en su persona el daño por el que reclama [art. 31.1.a) LRJAP-PAC].

2. 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.

3. 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 la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, 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. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues la interesada interpuso aquel escrito el 23 de febrero de 2016, por correo, en relación con un daño que se ha generado tras intervención quirúrgica realizada el 20 de febrero de 2015, de la que recibe el alta el 23 de febrero de 2015.

III

La interesada, en su escrito de reclamación, expone como hechos en los que funda la presente reclamación, los siguientes:

«PRIMERO.- Que con fecha 1 de diciembre de 2014, comienzo con dolores.

SEGUNDO.- Que con fecha 10 de diciembre de 2014, aprovechando una revisión ginecológica que tenía fijada, me detectaron un quiste endometriósico en ovario derecho, que medía 3,5 centímetros. En ese momento me citan para el 19 de marzo de 2015 para mirar si llegaba a los 4 centímetros y poder extraerlo.

TERCERO.- En fecha 29 de diciembre de 2014 y tras no aguantar los dolores, acudo al Hospital por urgencias, detectándose que ya el quiste endometriósico medía 4,9 centímetros, pero me dijeron que tenía que esperar a la consulta del 19 de marzo de 2015 para preparar la documentación necesaria para la extracción y me mandaron un tratamiento.

CUARTO.- En fecha 21 de enero de 2015 acudo por segunda vez al hospital por urgencias, por no poder aguantar los dolores, ya que ni siquiera con el tratamiento podía estar. Esta vez ya mide el quiste 6,8 centímetros, la ginecóloga que me atiende me dice que hay que operar y me arregla los papeles para la lista de espera, y me informa que si sigue avanzando probablemente pierda el ovario. Se aporta inclusión en lista de espera quirúrgica.

QUINTO.- En fecha 16 de febrero de 2015 acudo por tercera vez al Hospital por urgencias debido al gran empeoramiento que sufro, detectándose, aparte del quiste que ya mide 7 centímetros, fiebre, inflamación y peritonitis (...).

SEXTO.- El día 17 de febrero continúo en urgencias, y la ginecóloga me quiere dar el alta, pero un cirujano que observa las pruebas dice que no está conforme con el alta y que deben ingresarme.

SÉPTIMO.- El día 18 de febrero sigo ingresada, teniendo fiebre, vómitos y diarrea por infección, el quiste sigue creciendo y ya mide 8 centímetros, me mandan dieta absoluta, aunque no puedo comer desde el día 16 que entré en urgencias.

OCTAVO.- El día 19 de febrero sigo ingresada, continuando con diarrea y mal pero dicen que no me pueden operar porque no hay quirófanos libres.

NOVENO.- El día 20 de febrero de 2015 sufro un empeoramiento y programan intervención urgente. No se me informó de las consecuencias y secuelas de la operación.

DÉCIMO.- Después de operada sigo con infección, triplicando los antibióticos y continuando con fiebre».

Dado todo lo expuesto, alega la interesada que como consecuencia de la mala praxis llevada a cabo por el Servicio Canario de la Salud, el día 20 de febrero de 2015 le realizaron laparoscopia quirúrgica, doble anexectomía e histerectomía vaginal, con la secuela de no poder engendrar hijos pese a estar en edad fértil, además de todas las lesiones sufridas por la operación así como que tendrá una menopausia precoz.

Se solicita indemnización que cuantifica en 90.000 euros.

IV

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No

obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 1 de marzo de 2016 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que recibe notificación el 4 de marzo de 2016, viniendo a aportarse lo solicitado el 16 de marzo de 2016.

- Por Resolución de 28 de marzo de 2016, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que es notificada aquélla el 31 de marzo de 2016.

- El 29 de marzo de 2016 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP). Tal informe se emite el 14 de agosto de 2017, tras haber recabado la documentación oportuna (historia clínica de la reclamante y preceptivo informe del Servicio concernido: Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario de Canarias, emitido por la jefa del Servicio el 10 de mayo de 2016).

- El 24 de agosto de 2017 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten a trámite las pruebas aportadas por la interesada y se incorporan las de la Administración, y, puesto que todas ellas son documentales y obran ya en el expediente, se declara concluso este trámite. De ello recibe notificación la reclamante el 5 de octubre de 2017.

- Tras conferirse a la interesada trámite de audiencia el 24 de agosto de 2017, y serle notificado el 5 de octubre de 2017, aquélla presenta escrito de alegaciones el 16 de octubre de 2017, oponiéndose a las consideraciones del informe del SIP. Así, considera no haber sido informada, no acreditado que la única opción a su cuadro médico fuera la intervención realizada, afirma que el portar DIU no es indicativo de su voluntad futura de no tener hijos y añade la posibilidad de eventuales nuevas secuelas de la intervención.

- El 2 de noviembre de 2017 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, sin fecha. Ello no es informado por el Servicio Jurídico, al entender que no es precisa su actuación por haberse informado casos idénticos.

- El 28 de noviembre de 2017 se dicta Propuesta de Resolución definitiva.

V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, de los que se infiere que corroboran la adecuación de la *lex artis* en el funcionamiento del servicio durante la asistencia dispensada al reclamante.

La paciente fue atendida en todo momento correctamente, en relación con la sintomatología que presentaba, ofreciendo los diagnósticos y tratamientos adecuados, y no hubo ausencia de información sobre la intervención y sus riesgos, constando al efecto consentimiento informado de la paciente.

2. Como adecuadamente justifica la Propuesta de Resolución, la atención dispensada a la paciente fue correcta, tanto desde el punto de vista de los diagnósticos y tratamientos dispensados, como en cuanto a los tiempos de espera para cada actuación, tal y como se recoge en el informe del SIP.

A tal efecto, se aclara por el SIP que la intervención de anexectomía derecha para la que estaba en lista de espera hay un plazo establecido de 6 meses desde su inclusión.

Es la evolución rápida de la patología de la paciente, junto con su edad y la clínica que presentaba la que, según el informe de la jefa del Servicio, desencadena una situación en la que hubo de intervenir de forma urgente. Se propone como método definitivo realizar histerectomía y doble anexectomía por vía laparoscópica. Tanto esta como el SIP, entienden que la intervención quirúrgica efectuada estaba indicada, puesto que la endometriosis era de grado 4, el más severo, y se llevó a cabo de forma correcta. La cirugía fue un éxito, sin complicaciones.

Así pues, lejos de existir mala praxis, se actuó con respecto a la patología de la paciente con gran premura, pues, estando en lista de espera quirúrgica, programada para cirugía de anexectomía por endometriosis en ovario derecho, que, dada la situación presentada el día 19 (clínica, edad y evolución del quiste), requirió cambio de intervención, supuso un adelanto de cuatro meses en el abordaje de la enfermedad y la solución a la misma definitivamente. Y es que, el plazo de espera es de 6 meses, como se ha dicho, ya que, según informa el SIP es el previsto para procedimientos no oncológicos, por tanto, y dado que la paciente fue intervenida en fecha 20 de febrero de 2015, habían transcurrido dos meses desde el diagnóstico.

En este caso, el proceso patológico evolucionó con rapidez de manera que hubo de proceder a una intervención más invasiva que la anexectomía derecha para la que estaba en lista de espera. Esta rapidez del proceso se corresponde con la de los servicios médicos en actuar, desde diciembre de 2014, cuando la paciente acude con dolor abdominal y se realiza el diagnóstico de endometrioma, la evolución el proceso y el tratamiento pertinente sólo transcurren dos meses.

3. Por otro lado, en relación con la alegada ausencia de información, señala el informe del SIP, y así se recoge en la Propuesta de Resolución, que tal afirmación queda desvirtuada puesto que la paciente fue debidamente informada, según se desprende de la lectura de la historia clínica, en la que consta que con fecha 19 de febrero de 2015 y a la vista de la evolución del cuadro y a la sospecha de padecer un absceso ovárico, se propuso histerectomía y doble anexectomía, explicando el proceso a la paciente según consta en folio nº 108 del EA.

Asimismo, consta documento de consentimiento informado para anestesia, firmado por la paciente el 18 de febrero de 2015, y de la propia histerectomía no oncológica, firmado por la paciente el día 19 de febrero de 2015 (folio nº 88 del EA). En tal documento consta:

«Se me ha explicado y comprendo que:

1.- La intervención consiste en la extirpación consiste en la extirpación total o parcial (...).

3.- Debe entenderse que al realizar la intervención la mujer deja de presentar menstruaciones y no puede procrear».

E incluso incluye como riesgo: «4. EXTIRPACIÓN DE LOS ANEJOS UTERINOS. Durante la operación de histerectomía pueden extirparse fácilmente las trompas y ovarios (anejos uterinos), salvo en algunos casos de histerectomía vaginal en que puede ser técnicamente dificultoso. La extirpación de los ovarios “sanos” antes de la menopausia convierte a la mujer en “menopáusica” de modo inmediato (...)».

Además, se añade en el documento del consentimiento, específicamente: «Y en tales condiciones CONSIENTO en que se me realice: Extirpación del útero (marcado con una cruz) y Extirpación de los ovarios “sanos” siempre que ello no sea técnicamente difícil (también marcado con una cruz)».

Con su firma manifestó su satisfacción respecto a la información recibida y comprensión respecto del alcance y los riesgos de esta intervención. Por tanto, la reclamante no puede pretender que no estaba informada acerca de la intervención a la que se iba a someter.

Además, en el caso que nos ocupa, también se constató en la propia «hoja de verificación de seguridad de la cirugía», el mismo día de la intervención, que constaba que la paciente había confirmado su identidad, sitio quirúrgico, procedimiento y consentimiento.

Las complicaciones que alega (imposibilidad de procrear y probabilidad de sufrir una menopausia precoz) no son, pues, complicaciones, sino consecuencias descritas como inherentes a la intervención quirúrgica a la que se sometió en base a la autonomía de la voluntad. La extirpación del útero conlleva, como es lógico, la imposibilidad para tener hijos.

Así, se ha dado cumplimiento en este caso a lo previsto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, cuyo art. 8, relativo al consentimiento informado, señala, en su apartado 2, tras establecer que el consentimiento será verbal por regla general: «Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente».

Además, tal información habrá de ofrecerse en los términos del art. 10 de la citada Ley, donde, en relación con las condiciones de la información y consentimiento por escrito, se dispone: «1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. d) Las contraindicaciones».

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.

En relación con el consentimiento informado, el Tribunal Supremo pone de manifiesto en su reiterada jurisprudencia (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, 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 actual Ley 41/2002, que recoge lo antes regulado por la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril) en los arts. 10.5) y 6), en los que se regulaba 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 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 (por todos, Dictámenes 143/2017, 90/2017 y 283/2016).

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 lo 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.

Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar la reclamación interpuesta, pues los daños sufridos por la reclamante no encuentran relación alguna con la atención dispensada por el Servicio Canario de la Salud, sino que son consecuencia de las propias condiciones de la salud de la interesada, siendo las consecuencias de la intervención quirúrgica propios de la misma, y no debidos a una mala praxis, de las que fue debidamente informada la paciente, consintiendo en ello, por lo que no nos hallamos ante un daño antijurídico.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la solicitud de la interesada.