



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 1 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de diciembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 441/2019 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 17 de octubre de 2018 a instancia de (...) en nombre y representación de (...), como consecuencia de los daños causados por la asistencia sanitaria prestada en dependencias del SCS.

2. La reclamante solicitada una indemnización de 65.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño derivado -a su juicio- de la prestación del servicio público sanitario [art. 4.1, apartado a) LPACAP].

Por otro lado, corresponde a la Administración autonómica la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). Sin embargo, aun expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de 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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

6. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias en la tramitación del procedimiento, por lo que nada obsta un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

7. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP.

8. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

II

1. La sucesión de hechos alegada por la interesada es la siguiente:

- Con fecha 23 de abril de 2014, la reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC) por un cuadro de dolor en flanco derecho, sin fiebre, de 6 días de evolución.

Tras ecografía se observa lesión quística de 6,5x8,7 cm localizada en región retrovesical anexial izquierda. Se recomienda evaluación ginecológica sin prestar mayor atención al mismo.

Se diagnostica de cólico nefrítico derecho y dan el alta el 25 de abril de 2014.

- Con fecha 30 de abril de 2014 y como el dolor no cesó a pesar de la medicación, acude de nuevo al HUNSC y vuelve a ser diagnosticada de cólico nefrítico. Se prescribe tratamiento.

- El día 1 de mayo acude al Servicio de Urgencias con un fuerte dolor en flanco derecho. Se diagnostica de cólico nefrítico y se remite a urología. Se realiza nueva ecografía de abdomen y se observa que la lesión quística ha crecido, pasando a medir 9x7 cm.

Es remitida a ginecólogo de urgencias, quien la valora y estima que su patología no es urgente, debiendo pedir cita para ser vista en Ginecología. Por tanto, sólo se trata desde el punto de vista urológico, recibiendo el tratamiento farmacológico.

- Los dolores aumentaban por lo que el día 2 de mayo, tan solo unas horas después de haber sido dada de alta, acude de nuevo a urgencias. Se remite a su digestivo de zona y se diagnostica de cólico nefrítico por cuarta vez.

- El día 16 de mayo de 2014 y sin remitir el dolor, acude de nuevo al Servicio de Urgencias.

No tiene fiebre ni síntomas urinarios, sin embargo es diagnosticada de cólico nefrítico y dada de alta el día 17 del mismo mes y año.

- Con fecha 4 de junio es remitida a Ginecología desde el Servicio de Urología. El día 20 del mismo mes y año es valorada por el ginecólogo. Tras ecografía abdominal se observa la misma tumoración quística de ovario derecho, cuyo tamaño había aumentado a 119x 63 mm.

Sugiere torsión/subtorsión de quiste ovárico derecho.

Se recomienda laparoscopia y se incluye en lista de espera.

- Con fecha 12 de agosto de 2014 y tras dos meses en lista de espera, se realiza anexectomía derecha. El quiste presentaba aspecto necrótico y pedículo ovárico

torsionado sobre la propia trompa, por lo que se extirpa el ovario derecho y la correspondiente trompa.

El informe anatomopatológico refiere no malignidad del quiste.

- La interesada reclama por el retraso en la realización de la cirugía como consecuencia de las listas de espera, que le ha provocado secuelas, pues ha visto mermada su capacidad reproductiva con el consiguiente daño moral.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe que acredita la siguiente sucesión cronológica de hechos:

«- Con fecha 23 de abril de 2014, la reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC) por un cuadro de dolor en flanco derecho y fosa iliaca derecha, sin fiebre, de 24 horas de evolución, tras varios episodios en ese mismo mes.

Presentaba síndrome irritativo miccional y hematuria.

Es valorada por medicina de urgencias y solicitan analítica, radiografía y ecografía, sin evidencia de patología. El Urólogo de guardia tras su evaluación, decide el alta con tratamiento sintomático (AINES, Silodosina y Paracetamol),

En la ecografía se observa lesión quística de 6,5x8,7 cm localizada en región retro vesical anexial izquierda. Se recomienda evaluación ginecológica.

- El 24-04-2014, la radiografía de abdomen practicada en la paciente reveló litiasis /Imagen radio-opaca de 4 mm a nivel de L4 sugestiva de Litiasis a nivel del Psoas que impresionó de ureterolitiasis derecha.

Se diagnostica de cólico nefrítico derecho y la paciente resulta Alta el 25 de abril de 2014.

- Con fecha 30 de abril de 2014 y como el dolor no cesó a pesar de la medicación, acude de nuevo al HUNSC y vuelve a ser diagnosticada de cólico nefrítico. Se prescribe tratamiento.

- El día 1 de mayo acude al Servicio de Urgencias con un fuerte dolor en flanco derecho. Se diagnostica de cólico nefrítico y se remite a Urología. Se realiza nueva ecografía de abdomen y se observa que la lesión quística izquierda ha crecido, pasando a medir 9 x7 cm.

Es remitida al Médico Ginecólogo de Urgencias, quien la valora y estima que su patología no es urgente, debiendo solicitar cita para ser vista en el Servicio de Ginecología. Por tanto, sólo se trata desde el punto de vista urológico, recibiendo el tratamiento farmacológico pertinente.

- Los dolores aumentaban por lo que el día 2 de mayo, tan solo unas horas después de haber sido dada de alta, acude de nuevo a urgencias. Se remite a su Médico Digestivo de zona y se diagnostica de cólico nefrítico.

- El día 16 de mayo de 2014 y sin remitir el dolor, acude de nuevo al Servicio de Urgencias.

No tiene fiebre ni síntomas urinarios, sin embargo es diagnosticada de cólico nefrítico y dada de alta el día 17 del mismo mes y año.

- Con fecha 4 de junio es remitida al Servicio de Ginecología desde el Servicio de Urología.

El día 20 del mismo mes y año es valorada por el Médico Ginecólogo. Tras ecografía abdominal se observa la misma tumoración quística de ovario izquierda, cuyo tamaño había aumentado a 119x 63 mm. Sugiere torsión/subtorsión de quiste ovárico izquierdo.

Se recomienda laparoscopia y se incluye en lista de espera.

- Con fecha 12 de agosto de 2014 y tras dos meses en lista de espera, se realiza anexectomía izquierda. El quiste presentaba aspecto necrótico y pedículo Ovárico torsionado sobre la propia trompa, por lo que se extirpa el ovario izquierdo y la correspondiente trompa.

El informe anatomopatológico no refiere malignidad del quiste».

El SIP realiza las siguientes consideraciones:

«- Consideramos en hipótesis razonada que la paciente pudo sufrir dos procesos patológicos al tiempo. Cólicos nefríticos derechos, por litiasis renal que no terminaba de ser expulsada por vía urinaria (ureterolitiasis) y lesión quística de ovario izquierdo.

Ello pudo ser así pues el dolor padecido tenía su localización en flanco derecho y, sin embargo, la ecografía realizada evidenció lesión quística localizada en región retrovesical izquierda. Posteriormente, la ecografía realizada por el Servicio de Ginecología en fecha 4 de junio de 2014 observó tumoración quística de ovario izquierdo.

- El dolor del cólico nefrítico supuesto fue tratado, siempre que se agudizaba, y para la lesión quística el Servicio de Ginecología del HUNSC propuso su extirpación por lo que ingresó en lista de espera quirúrgica.

- En la Orden de 26 de diciembre de 2006, por la que se modifica el anexo I de la Orden de 15 de mayo de 2003, que establece los plazos máximos de respuesta a determinados procedimientos a cargo del Servicio Canario de Salud, en el apartado 46 de: Intervención sobre trompas de Falopio, el plazo máximo garantizado es de 150 días.

- La paciente fue ingresada en lista de espera quirúrgica de Ginecología el 20 de junio de 2014, siendo operada el 12 de agosto de 2014, de Anexectomía izquierda (ovario y trompa), por lo que no se agotaron los 150 días de plazo máximo garantizado, toda vez que la paciente ni siquiera permaneció dos meses en lista de espera.

- Una paciente con un sólo ovario y trompa de Falopio puede lograr un embarazo siguiendo las indicaciones de su Médico Ginecólogo o mediante técnica de reproducción asistida. Por tanto, la capacidad reproductiva de la señora reclamante no quedaría mermada».

Conclusiones del SIP:

«- Por la observación de la Historia Clínica e Informes analizados, obrantes en el expediente y emitidos por los Servicios Asistenciales del Servicio Canario de la Salud que atendieron a la paciente, debe inferirse que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas, en el curso de la atención otorgada y, por lo tanto, la actuación dispensada, debe calificarse de: Correcta.

- No queda resuelto por parte del señor/a reclamante, que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *lex artis*, ni que se produjera quebranto de las reglas inherentes a la misma; y no se infiere, por ello, que hubiese mala praxis; antes bien, puede sostenerse que existen numerosos elementos de juicio en la historia clínica que acreditan una correcta asistencia y, por tanto, NO debe establecerse responsabilidad patrimonial ya que la existencia de ésta requiere de nexo causal -que entendemos no existe- entre la atención médica prestada y el resultado adverso; toda vez que para haber lugar a declarar la responsabilidad en la Administración Sanitaria, es indispensable que ésta se demuestre y pruebe por quién la pretende.

- El servicio público actuó en todo instante, conforme a la mejor práctica, a tenor de la evidencia médica actual, no siendo factible exigir a aquél una acción que supere la mejor praxis sanitaria existente, siendo ésta el resultado de aplicar conocimientos científicos actualizados.

- Por todo lo hasta ahora expuesto, el Servicio de Inspección Médica y Prestaciones, a la vista de la documentación recabada luego de analizada la reclamación y a la luz de los hechos advertidos, considera -por conclusión razonada- que no cabe estimar la actuación de los Servicios Asistenciales de la Administración Sanitaria como la causa del daño reclamado, toda vez que la asistencia prestada se ajustó a la *lex artis ad hoc*, valorando como correcta la actuación dispensada por aquéllos, y, por tanto, carente de antijuridicidad; no hallando nexo de causalidad -necesario para la pretensión reclamada-, ni proceder anormal alguno en el decurso del proceso asistencial de: Quiste de ovario y pedículo ovárico torsionado, izquierdos y procedimiento quirúrgico de: Anexectomía izquierda».

3. En el trámite de vista y audiencia del expediente la interesada aporta escrito de alegaciones, en el que insiste en lo ya expuesto en su reclamación inicial, esto es, que la asistencia sanitaria le ha producido daños que no tiene el deber jurídico de soportar, en concreto, la extirpación del ovario como consecuencia del retraso de la cirugía por un mal diagnóstico.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por la asistencia sanitaria que le fue prestada, al entender la no concurrencia de los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (ver por todos, Dictamen 366/2019, de 10 de octubre), según el art. 139.1 LRJAP-PAC -norma no aplicable al presente caso-, pero similar al art. 32.1 LRJSP, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración únicamente recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento la interesada reclama por el retraso en la realización de la cirugía -se extirpa el ovario derecho y la correspondiente trompa- como consecuencia de las listas de espera, que le ha provocado secuelas, pues ha visto mermada su capacidad reproductiva con el consiguiente daño moral.

Sin embargo, como hemos reiterado en múltiples ocasiones, sin la constatación de que ese retraso se debió a una mala praxis es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los daños por los que reclama. Sin la determinación de ese nexo causal no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria.

En este caso, de la documentación clínica y de los otros informes médicos obrantes en el expediente está acreditado que la interesada sufrió un doble proceso: por una parte, acudía a los servicios de urgencias por un proceso sugestivo de patología urológica derecha, concretamente cólico nefrítico, diagnóstico por el que fue debidamente tratada. Por otro lado, en el transcurso de estas asistencias se evidencia una lesión quística en ovario contralateral (izquierdo), sin signos de torsión, que aumenta de tamaño, siendo valorada en urgencias por Ginecología, y se recomendó valoración en consultas de Ginecología Orgánica, servicio en el que se observa crecimiento de la lesión quística con signos de pseudotorsión o torsión, motivo por el que es incluida en lista de espera con carácter preferente y no urgente. Es intervenida en un plazo de 52 días después de su inclusión en lista de espera, es decir, en un plazo inferior al estimado en la Orden de 26 de diciembre de 2006.

Pese a la extirpación del ovario derecho y la correspondiente trompa, consecuencia de su patología, el SIP considera que una paciente con un solo ovario y trompa de Falopio puede lograr un embarazo siguiendo las indicaciones de su Médico Ginecólogo o mediante técnica de reproducción asistida, por lo que su capacidad reproductiva no quedaría mermada.

3. De lo anterior se ha de descartar que hubiera un diagnóstico erróneo como afirma la reclamante ni un retraso en la atención recibida. Antes al contrario, de lo actuado se deduce que la asistencia prestada se ajustó en todo momento a la *lex artis*, pues se realizaron todas las pruebas y tratamientos adecuados, tanto en urgencias como en los servicios de urología y ginecología, respecto de las dos patologías que se detectaron: Cólico nefrítico derecho por litiasis renal y lesión quística del ovario derecho.

De ello se deriva la inexistencia de nexo causal entre el daño alegado y esa asistencia sanitaria, pues la extirpación del ovario derecho y la correspondiente trompa no fue consecuencia de la asistencia recibida, sino de la propia patología de la reclamante: lesión quística del ovario derecho.

La ausencia de ese elemento necesario impide el nacimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, lo que lleva a este Consejo a concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria formulada por la interesada, se considera conforme a Derecho.