Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 7 3 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 648/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, dado que la interesada reclama una indemnización total de 120.479,21 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y 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.

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el SCS, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, 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. Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el SCS.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la afectada la condición de interesada al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]. La legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, mediante el SCS.

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presentó la reclamación el 21 de diciembre de 2020, por daños cuyas secuelas no estaban todavía perfectamente determinadas en el momento de presentarse la reclamación, siendo demostrativo de ello que, en noviembre de 2020, fue cuando comenzó el tratamiento rehabilitador, de 42 de sesiones, al que se sometió la interesada para intentar lograr la completa curación de sus patologías.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste 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).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, la reclamante, en su escrito de reclamación, ha manifestado primeramente acerca del acontecer del hecho lesivo que:

«PRIMERO.- Que a la reclamante se le realiza citología en noviembre de 2014, cuando cuenta con 52 años, con el resultado de ASCUS (Atipias en células escamosas de significado incierto) y VHP 16 + (Virus de Papiloma Humano), en pruebas posteriores persiste el resultado positivo del VHP 16 y se detecta también la presencia de VHP 52.

En seguimiento en Servicio Canario de Salud, en protocolo oncológico, si bien las citologías resultan negativas para malignidad, las pruebas confirman la persistencia del Virus

del Papiloma Humano a lo largo de los años y desde el inicio lesión escamosa intraepitelial de bajo grado, así resultado de la biopsia con fecha de toma 13/03/2015.

(...)

El 11-09-2019 la reclamante acude a Urgencias antes de la fecha prevista para la consulta (enero 2020) remitida por ginecólogo privado tras 72 horas de sangrado genital, con el diagnóstico de patología cervical a estudio, tratamiento: coloco spongostan rectal en vagina -Recomendaciones: nueva valoración el viernes 13 de septiembre en CCEE de procedimientos en CAE Rumeu, cito en cita de resultados, prescribo tratamiento antibiótico con doxicilina oral y clindamicina óvulos vaginales en caso de duda valorar conización diagnóstica.

(...)

En consulta de 08/10/2019 se recoge: Dr (…). Finalmente es un Adenocarcinoma de 5 cm. PET negativo a distancia. Se habla telefónicamente, la paciente había sido propuesta para Wertheim; pero ya sabe el cambio de plan terapéutico pues fue a Onco Radioterápica tras comité. Prefiere firmar el consentimiento de la linfa paaórtica, con la que está conforme, el día del ingreso».

2. La reclamante afirma, sobre los motivos en los que fundamenta su reclamación, lo siguiente:

«Entiende la reclamante que ha existido una deficiente asistencia sanitaria por retraso en el diagnóstico por parte del personal sanitario que asistió a (...) (tanto en Atención Primaria como en Especializada) y además al no haberse pautado el tratamiento preventivo adecuado al riesgo oncogénico constatado desde la detección del VPH 16 y 52, que hizo que la reclamante perdiera la oportunidad de evitar la consumación del riesgo oncológico ya previsto en su historial.

En efecto, a la vista de la persistencia del resultado positivo a VPH 16 y 52, y a la edad de la paciente junto con su situación postmenopáusica, la prescripción de la técnica de conización como tratamiento preventivo del cáncer con doble efecto, de diagnóstico y terapéutico hubiera evitado la consumación del riesgo que en todo caso aparecía en la paciente.

(...)

Si bien, los resultados de las biopsias lo son sin evidencias de displasia, todo apunta en la paciente al resultado que finalmente aconteció, la evolución hasta el adenocarcinoma de 5 cm, por lo que resulta a todas luces sorprendente no sólo que no se pautara la conización, sino también que sufriendo cervicitis aguda en enero de 2019 la pauta sea control en enero de 2020 (un año después), pues dadas las circunstancias de la paciente hubiera procedido en este punto un control mucho más estrecho en el tiempo y a través de pruebas diagnóstica y

de detección precoz del cáncer, siendo impensable que se estableciera que mediara un lapso de un año entre la toma de la biopsia el 24 de enero de 2019 y la siguiente revisión; por tanto, no sólo a partir de la omisión de un correcto tratamiento preventivo sino por el retraso en la atención y por tanto en el diagnóstico se produce la detección del cáncer cuando este tiene ya un tamaño de 5 cm.

Este retraso en el diagnóstico existió, ocasionando la pérdida de toda oportunidad de evitación del riesgo anunciado, debido a que, a pesar de que la paciente asistió en múltiples ocasiones a su Centro de Salud así como se realizó en Atención especializada multitud de pruebas antes del mes de septiembre de 2019 con resultados y sintomatología que apuntaba al desenlace acontecido, no es hasta septiembre de 2019 que el cáncer es detectado en un estadio 2 que hubiera sido perfectamente evitable».

3. Asimismo, la interesada en su reclamación alega, en relación con las consecuencias de lo que ella considera como *mala praxis* médica, que son las siguientes:

«El 17.10.2019 se realiza intervención quirúrgica linfadenectomía retroperitoneal paraaórtica de estadificación, aislándose 13 ganglios libres de afectación tumoral, a través de Técnica: bifurcación de artiliaca común, hasta la vena renal izquierda (identificando y respetando la mesentérica inferior y el nervio hipogástrico izquierdo). Extirpación de ganglios pre-cavos a nivel supramesentérico y a nivel de bifurcación aórtica. Apertura amplia del peritoneo a nivel de FII.

(...)

Se administró tratamiento radioterápico, en concreto 25 sesiones de radioterapia con una dosis total de 4500 cG y de 180 cGy diarias; y de dos sesiones de braquiterapia de alta tasa desde el día 12/11/19 hasta el 20/12/19.

Entre los días 12.11.2019 y 20.12.2019 se realiza tratamiento de quimioterapia con irradiación de intención radical, con sensibilización con cisplatino semanal (40 mg/m2 de superficie corporal, una vez a la semana, durante el periodo de irradiación; 5 ciclos en total; 70 mg). Irradiación sobre el área pélvica, con fotones de 6 MV y de 10 MV (VMAT) procedentes de acelerador lineal Versa-Elekta, con una dosis total prevista sobre pelvis de 45 Gy, y una dosis por fracción de 1.8 Cy. Los días 11.12.2019, 12.12.2019, 18.12.2019 y 19.12.2019 se realiza tratamiento complementario con implante de braquiterapia endocavitario e intersticial, mediante un equipo GammamedPlus iX (iridio192; alta tasa de dosis), con una dosis por fracción de 7 Gy, y una dosis total de 28 Gy. Presentó un episodio de toxicidad hematológica secundaria a cisplatino (trombopenia).

Estos tratamientos resultaron devastadores en la salud de la reclamante, con agotamiento extremo, incluso anemia, náuseas, rigidez, etc.

(...)

QUINTO.- Los efectos secundarios de la radioterapia sobre la parte superior de la vagina consisten en estrechamiento de la misma y disminución de la lubricación natural de la misma, así como de su capacidad elástica, debiendo utilizarse dilatador vaginal que la reclamante sigue utilizando.

La reclamante permanece en situación de IT desde desde el 17 de octubre de 2019, habiéndose acordado la prórroga de la misma con el diagnóstico: ADENOCARCINOMA ENDOCERVICAL GRADO 2 ESTADIO II A2- NEUROPATÍA PERIFÉRICA, estando en proceso de evolución.

La reclamante continúa en tratamiento rehabilitador comenzado en noviembre de 2020 pautado inicialmente por 42 sesiones, control en la unidad de radioterapia oncológica, gine oncología, y recibiendo tratamiento psicológico por la unidad de psicología oncológica. Mantiene tratamiento con orfidal.

Sufre igualmente de agotamiento extremo, cuadro depresivo, trastorno del sueño».

4. La interesada reclamó inicialmente, en concepto de indemnización, la cantidad total de 55.863,32. Sin embargo, con ocasión de la presentación de su escrito de mejora (al que acompañó de informe médico-pericial) solicitó de forma definitiva una indemnización que asciende a 120.479,21 euros, en la que incluye como conceptos indemnizatorios lesiones temporales, secuelas y daño moral.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que constan practicados son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 21 de diciembre de 2020.

El día 8 de enero de 2021, se dictó la Resolución n.º 93/2021 de la Secretaría General del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación del interesado.

2. En cuanto a los informes obrantes en el expediente, no se emitió el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General de SCS, pero sí se emitió el informe del Jefe de Sección del Servicio de Ginecología Oncológica del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC).

3. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna por parte de la interesada, si bien la mismo aportó, en un momento anterior, informe médico-pericial.

Después, se le otorgó un primer trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones, tras el mismo, se volvió a emitir un nuevo informe del Servicio de Ginecología Oncológica del HUNSC, no añadiéndose nada nuevo al informe anterior, si bien, tras él, se le otorgó nuevamente dicho trámite, formulando la interesada alegaciones.

4. Tras la correspondiente tramitación procedimental, se formula Propuesta de Resolución, emitida el día 14 de octubre de 2024.

En dicha Propuesta de Resolución se afirma acerca del informe de la Asesoría Jurídica Departamental que *«Conforme a lo dispuesto en el artículo 20.j) del del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, los Servicios Jurídicos emitirán informe preceptivo en materia de responsabilidad patrimonial, únicamente sobre cuestiones que no se hayan resuelto previamente. Asimismo, en el caso que nos ocupa, donde se subraya la " prohibición de regreso" o de la valoración "ex post de facto", le es aplicable lo dispuesto en el informe de AJD 400/16- C (ERP 118/2014), que concluye : " La actuación médica implica una obligación de medios y no de resultados, y ello se traduce en que se deben aplicar al paciente todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento, debiendo estar ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia (...) "».*

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor, con base en el informe del Servicio referido, entiende que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

2. En el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 640/2024, de 6 de noviembre, entre otros, se ha manifestado con carácter general acerca de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, que:

«La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que "para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata

y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño".

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala que "la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración".*

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara:

"Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria".

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento», doctrina que resulta ser aplicable al presente supuesto, por las razones que se expondrán a continuación.

3. Tal y como se expone en el escrito de reclamación de la interesada, la misma considera que ha sufrido un daño derivado de *mala praxis* médica, que concreta en que no se le hizo un adecuado seguimiento y diagnóstico de sus patologías ginecológicas, no impidiéndose a tiempo que sufriera el cáncer que finalmente padeció, con las consecuencias señaladas por ella en su escrito inicial.

La interesada aportó informe médico-pericial, el cual no fue elaborado por un médico especialista en la materia que nos ocupa, y en el que se concluye señalando que:

«Que ha pesar de haber sido portadora desde el año 2014 de factores de riesgo altos (genotipos VPH tipo 16 y 52), detectados por las pruebas de detección precoz para el desarrollo de cáncer de cuello de útero y también detectados en los diversos controles sucesivos realizados en los años posteriores, y, además de ser portadora de otros factores indentificativos, también considerados de riesgo para el desarrollo de cáncer, como el tabaquismo, multiparidad y co-infección por ETS, no se realizó el oportuno tratamiento preventivo (conización).

5) Que, por lo tanto, no se cumplió con la obligación de aplicar el oportuno protocolo (tratamiento preventivo) para evitar la consumación del riesgo oncológico, con la consiguiente aparición del cáncer de útero, diagnosticado en el mes de septiembre del año 2019 y sus consecuencias ulteriores (morbilidad y secuelas)».

4. Pues bien en el informe del Jefe de Servicio de Ginecología Oncológica del HUNSC, evidentemente especialista en la materia, se contesta a este informe pericial y se entra a resolver, desde el punto de vista médico, la cuestión de fondo que aquí nos ocupa manifestando, en primer lugar, sobre el seguimiento y tratamiento dispensado a la afectada que:

«Por tanto, en el caso de nuestra paciente el riesgo estadístico de presentar con esos datos un cáncer a los 5 años era muy bajo y el Dr (…) no solo realizó lo recomendado, sino más: Se cito a los 6 meses, en Octubre de 2015, antes de lo recomendado. Se hizo citología cuyo resultado fue negativo, se hizo colposcopia, que no está recomendada en este supuesto, e incluso sin hallazgos sospechosos en ésta prueba, repite biopsia del canal endocervical,

buscando la remota posibilidad de lesiones intracanal, no visibles, cuyo resultado es asimismo negativo.

Es controlada de nuevo al año -tal y como señalan las guías clínicas- en Octubre de 2016, con Colposcopia donde solo consta que no se ve la unión escamocolumnar, sin hallazgos patológicos visibles, y los resultados son de citología negativa y persiste VPH de alto riesgo oncogénico 16 y 52.

Hago un inciso. Tener un VPH de alto riesgo oncogénico no significa que se tenga un riesgo muy elevado de padecer un cáncer relacionado, solo significa que ese riesgo es mayor que si no lo tienes. De hecho cerca del 30% de las mujeres menores de 30 años (sí, el 30%, no es un error} tienen infecciones por VPH de alto riesgo oncogénico, el 7% de las mayores de 35 años también, y eso NO es una indicación de conización ni de tratamiento quirúrgico alguno, sino de seguimiento por presentar un riesgo mayor que las negativas. Algunas mujeres serán portadoras crónicas toda su vida, el 25-30% de los varones son portadores de VPH de alto riesgo independientemente de su edad. Se calcula que alrededor de un 70% de las mujeres alguna vez a lo largo de su vida tendrán una infección por un VPH de alto riesgo.

Así, la paciente es controlada en enero de 2018 tras faltar a la cita de Octubre de 2017, con idénticos resultados a las veces previas: Persistencia de VPH de alto riesgo, incluyendo el 16, con citología negativa a lesión, y colposcopia sin hallazgos patológicos.

En enero de 2019, el Dr (…) describe un área inespecífica que sangra en la colposcopia, y vuelve de nuevo a tomar una biopsia además del cotest. Los resultados son de Citología normal, negativa a malignidad o displasia , VPH + tipo 16 y Biopsia: " Mucosa endocervical con infiltrado inflamatorio neutrofílico y cambios epiteliales reactivos compatibles con Cervicitis Aguda.

• Sin evidencia de displasia.

• La muestra no comprende epitelio escamoso.".

Ante estos resultados se cataloga como una cervicitis y se cita de nuevo al año.

Debido a sangrados acude a Urgencias y desde allí se remite de nuevo a consulta antes del plazo del año. El Dr (…) la ve el 13/09/2019 y describe un "aumento de vasos de cara posterior y reepitelización irregular" y toma nueva biopsia que solicita urgente. O sea, ya sospecha que puede haber un proceso maligno o premaligno. La biopsia confirma el diagnóstico final de Adenocarcinoma de cuello uterino, es remitida a consulta de Ginecología oncológica, donde se cataloga como Estadio FIGO I82-IB3 por la exploración, y tras la Resonancia, se ve un tamaño total de unos 5 cm con infiltración de fondo de saco vaginal , por lo que se clasifica como Estadio IIA.

Tras esto se procede a linfadenectomía retroperitoneal + PET con resultado de negatividad para enfermedad a distancia o a ganglios lateroaórticos y se instaura el tratamiento con Quimioirradiación standar para este tipo de tumores.

En la actualidad la paciente está en seguimiento y aparentemente libre de enfermedad».

5. Además, en dicho informe se afirma, en relación con la patología que presentaba la interesada, los protocolos médicos a seguir en tales casos y las pruebas diagnósticas aplicables, que:

«Como ya he indicado anteriormente en otra parte de este documento, tener un VPH de alto riesgo oncogénico no significa que se tenga un riesgo muy elevado de padecer un cáncer relacionado, solo significa que ese riesgo es mayor que si se es portador y eso NO es una indicación de conización ni de tratamiento quirúrgico alguno, sino de seguimiento por presentar precisamente un riesgo mayor que las negativas.

Si se practicasen conizaciones a todas las mujeres portadoras crónicas de un VPH de alto riesgo, lo cierto es que posiblemente causásemos mas problemas de salud derivados de un exceso de tratamientos innecesarios que beneficios en cuanto a reducción de riesgo de cáncer de cuello uterino dicha población, y no se evitaría en absoluto el riesgo mayor que la población general de un cáncer de vagina, de vulva, de ano ni de oro faringe que también tiene estas mujeres.

En ninguna Guía Clínica, Protocolo de actuación, o similar elaborados con un mínimo de seriedad científica se encontrará tal recomendación. Por ello, lo recomendado en las Guías clínicas Españolas, Europeas e internacionales, es seguimiento y vigilancia. En realidad el tratamiento inmediato solo estaría indicado en el caso de no poder garantizar un seguimiento correcto, bien por particularidades de la paciente (paciente con trastorno mental, problema de salud, o distocia social que nos haga sospechar que no va a seguir las instrucciones, va a desaparecer y no volver a revisiones, etc.) o por tratarse de sistemas de salud sin capacidad (países subdesarrollados o en vías de desarrollo con deficiencias en ese aspecto) o por una mezcla de ambas cosas. Como ese no era el caso, lo que se hizo y se propuso en todo momento hacer a la reclamante fue lo correcto lo que se recomienda en todas las Guías clínicas serias.

Es asimismo falso que, tal y como alguien redacta en la reclamación "si bien, los resultados de las biopsias lo son sin evidencia de displasia, todo apunta en la paciente al resultado que finalmente aconteció, la evolución hasta el adenocarcinoma de 5 cm., por lo que resulta a todas luces sorprendente no solo que no se pautara la conización sino también que sufriendo cervicitis aguda en enero de 2019 la pauta sea control en enero de 2020 pues dadas las circunstancias de la paciente hubiera procedido en este punto un control mucho

más estrecho en el tiempo (...) " y sigue argumentando que es impensable que se establezca un lapso de un año, etc.

En realidad, nada apuntaba al desarrollo de un adenocarcinoma (el origen del adenocarcinoma no es el epitelio escamoso, y le recuerdo que la alteración inicial fue de células escamosas, nunca se constató alteración alguna en células de origen glandular). La cervicitis es una inflamación, la mayoría de las veces es un proceso normal, natural, no infeccioso (inflamación no es sinónimo de infección) y no reviste mayor importancia, ni requiere tratamiento alguno ni guarda relación alguna con el desarrollo de cáncer. Los periodos de vigilancia anuales son los recomendados en todas las guías clínicas. Se consideran seguros y plazos mas cortos no garantizan mayor control ni mayor o mas temprana detección de lesiones graves o cáncer.

Lo que resulta a todas luces sorprendente, parafraseando al redactor de la reclamación, es que alguien sin conocimientos ni experiencia alguna en el campo de la Ginecología Oncológica o la Patología cervical llegue a tales conclusiones y exponga en el punto sexto que "no se explica salvo a partir de una existencia de falta de diligencia que no se hubiera pautado un tratamiento preventivo que hubiera evitado la enfermedad (...) " En realidad se sorprende de que lo que a él o ella se le ocurre que debe hacerse no sea lo indicado por el resto del mundo científico.

En Medicina las recomendaciones se basan en los riesgos y resultados probados estadísticamente. Se recomienda un tratamiento si significativamente hay un riesgo evidente para la salud, si además ese tratamiento no supone un mayor riesgo de aparición de otros problemas o un riesgo de agravamiento del mismo, si además es costo-eficaz, etc. y con esos datos se hace una evaluación y se recomienda o no.

Un pensamiento analógico- deductivo como el que esgrime el redactor, del tipo : 11 si tener un VPH de alto riesgo supone un riesgo de desarrollar cáncer, entonces ese riesgo es elevado, ergo debe extirparse todo el tejido infectado, y así se elimina la posibilidad de padecer cáncer en el futuro" no tiene cabida en la Medicina actual, porque no se tiene en cuenta en este tipo de pensamientos la tasa de éxito real, estadísticamente demostrada, (y de fracaso estadísticamente asociado siempre a un procedimiento cualquiera), los efectos secundarios, las complicaciones asociadas, la injerencia de practicar según que procedimientos en la validez de las pruebas de control que se deben hacer a posteriori para evitar recidivas o empeoramientos, el coste sanitario, la sostenibilidad de un proceso, etc (...) ».

6. Finalmente, en dicho informe se concluye manifestando que:

«1. El Dr (…) no solo se ajustó a las recomendaciones escrupulosamente sin evitar o posponer prueba alguna recomendada, sino que en un exceso de celo, practicó más pruebas y controles de los recomendados a la reclamante. Por tanto no cabe reclamar por este motivo.

2. El Dr (…) indicó seguimiento de periodicidad anual y no una conización puesto que esa es la recomendación en todas las guías clínicas elaboradas con criterios serios de evidencia científica.

3. El padecimiento y supuestos prejuicios sufridos que esgrime la reclamante que merecen una indemnización son tan solo consecuencia de la existencia y correcto tratamiento de su enfermedad y no de una negligencia, falta de diligencia, mala praxis o fallo médico.

4. Para intentar evitar la aparición de dicha enfermedad o poder efectuar un diagnóstico precoz de ésta se establecieron todos los controles y pruebas pertinentes y se atendió por parte de un equipo de profesionales con la debida y contrastada capacidad , formación y conocimientos que requiere dicho desempeño.

5. La práctica y periodicidad de controles llevada a cabo durante ese periodo de vigilancia fue la correcta está avalada y se corresponde de modo estricto con las recomendaciones establecidas por Sociedades científicas como la Asociación Española de Patología Cervical y Colposcopia (AEPCC), la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), la Asociación American a de Patología Cervical y Colposcopia, La Sociedad Europea de Ginecología Oncológica (ESGO) o la Federación Europea de Colposcopia (EFC).

Es cierto que a pesar de haber efectuado una correcta vigilancia de su situación de riesgo por nuestra parte, desafortunadamente esta vigilancia fracasó y se produjo la aparición de un adenocarcinoma cervical en un Estadio IIA. En Medicina no existe el 100% de seguridad, en ningún fármaco, tratamiento o prueba diagnóstica. Ni tan siquiera , como bien ilustra este caso, cuando para minimizar la posibilidad de fallo se combinan varias pruebas distintas. Lo que sucedió con ésta paciente es algo afortunadamente inusual, de hecho hasta donde tengo memoria y llevo 30 años trabajando en este campo en nuestro Hospital, es el único caso que recuerdo en el que, en una mujer sometida a controles en nuestras consultas de Atención Especializada en Prevención y Diagnóstico precoz de cáncer cervical, el diagnóstico precoz pretendido haya fallado de tal modo. Lamento mucho que esto haya ocurrido; pero en modo alguno podemos aceptar responsabilidad alguna en la aparición de su enfermedad, o admitir falta de responsabilidad, competencia o diligencia en el desempeño de nuestras funciones, puesto que sencillamente eso no sucedió».

7. Pues bien, la interesada no ha demostrado suficientemente sus alegaciones, por el contrario, el informe del Jefe de Ginecología Oncológica del HUNSC, que no ha sido desvirtuado de forma alguna por la interesada, demuestra que la Administración sanitaria no solo no actuó conforme a *lex artis*, sino que cumplió con creces con la obligación de medios que le es propia.

Así, en dicho informe se demuestra que, en todo momento, se le hizo el seguimiento médico y diagnóstico que las patologías de la interesada requerían, además, con la frecuencia exigida por la ciencia médica e incluso en diversas

ocasiones se le efectuaron controles médicos que iban más allá de los exigidos desde un punto de vista médico. Ello, sin olvidar, que los seguimientos anuales, como los aquí efectuados, son los prescritos por la ciencia médica y en los correspondientes protocolos médicos, como se nos informa.

A mayor abundamiento, también se ha probado que la alteración inicial que la interesada presentó fue de células escamosas y, sin embargo, el adenocarcinoma tenía un origen de células glandulares, es decir, un origen distinto a las patologías iniciales que dieron lugar a los seguimientos referidos. Además, también se aclara que la cervicitis que ella padecía se trataba de una enfermedad inflamatoria no infecciosa, que no guarda relación alguna con el cáncer que finalmente padeció.

Por último, procede manifestar que tampoco la interesada ha logrado acreditar que hubiera habido un retraso por parte del personal sanitario que la atendió, pues al hacerse un seguimiento correcto en todo momento se le fueron dando los diagnósticos adecuados a la sintomatología que presentó durante todo el proceso médico relatado por ella.

8. En el referido Dictamen de este Consejo Consultivo (DCCC 640/2024), también se ha señalado que *«Por otro lado, como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito esencial para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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, sin perjuicio 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)»*, siendo esta doctrina también plenamente aplicable al presente asunto.

9. Por último, en lo que a la pérdida de oportunidad alegada por la interesada se refiere, es preciso tener en cuenta la doctrina de este Consejo Consultivo en la materia. Así, en el reciente Dictamen 626/2024, de 28 de octubre, se ha señalado que:

«"En relación con la pérdida de oportunidad este Consejo Consultivo ha seguido, de forma reiterada, la doctrina plasmada, entre otros, en los Dictámenes 171/2016, 152/2017, 523/2018, 354/2019, 359/2019, 38/2020 y 396/2020, en los que se ha señalado:

« (...) Desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.

«La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).

«En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014) (...) ».

Esta doctrina resulta ser aplicable al presente supuesto e implica que, atendiendo a lo ya expuesto acerca de la correcta actuación médica habida a lo largo de todo el proceso médico que nos ocupa, que al no haber habido un retraso de diagnóstico, al haberse puesto a disposición de la interesada todos los medios materiales y humanos con los que cuenta el SCS, llegando incluso a efectuarse

controles más estrictos que los exigidos por la ciencia médica, no pueda entenderse que en este supuesto concurra pérdida de oportunidad alguna.

10. Por todo ello, se considera que no concurre relación de causalidad entre el correcto funcionamiento del Servicio y los daños reclamados, procediendo la desestimación de la reclamación formulada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, es adecuada a Derecho, de acuerdo con los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.