



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 111/2010

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.M.C.Á., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 42/2010 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 21 de enero de 2010, con registro de entrada el 28 de enero siguiente, la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Consultivo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (RPAPRP), que dictamine, por el procedimiento ordinario, respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de J.M.C.A.

El reclamante alega que los daños se produjeron con ocasión de la deficiente asistencia sanitaria que le fuera prestada por el Servicio Canario de la Salud, pues fue intervenido el 14 de marzo de 2008 de poliposis colónica, nuevamente diagnosticado el 22 de julio de nódulos mesentéricos compatibles con adenopatía y el 24 de octubre, tras realización de endoscopia, fue diagnosticado nuevamente de poliposis gástrica y duodenal.

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

Asimismo, el interesado manifiesta haber “sido perjudicado por dichas atenciones”, causándosele un daño, que no evalúa en su escrito inicial, por lo que entiende funcionamiento anormal del servicio público sanitario. El daño por el que reclama parece ser la diagnosis incompleta realizada en marzo de 2008, cuando fue intervenido, que llevó a repetir el diagnóstico en octubre de 2008.

2. La reclamación ha sido interpuesta por el afectado por un daño que entiende producido por la negligente actuación sanitaria y por ello es la persona interesada y legitimada para reclamar [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)].

Respecto del plazo de interposición de la reclamación, el alta es de fecha 24 de octubre de 2008, en tanto que el escrito de reclamación tuvo entrada en el Registro General del Servicio Canario de la Salud el 25 de noviembre de 2008; es decir, en el plazo de un año legalmente dispuesto (art. 4.2, segundo párrafo RPAPRP) para la presentación de esta clase de reclamaciones.

La competencia instructora de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud resulta del art. 15.1 del Decreto 212/1991 de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias, 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, en relación, a su vez, con la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la Secretaría General de dicho Organismo la expresada competencia.

La reclamación fue calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el art. 6.2 RPAPRP. En las actuaciones consta la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP); en particular el preceptivo informe de los Servicios cuyo funcionamiento ha causado

la presunta lesión indemnizable (el de Cirugía y, en menor medida, el de Oncología, art. 10.1 RPAPRP); se procedió asimismo a la apertura y práctica del periodo probatorio (art. 9 RPAPRP), siendo todas las pruebas documentales; y se dio cumplimiento tanto al trámite de audiencia final (art. 11 RPAPRP), sin comparecencia del reclamante, como al asimismo preceptivo informe del Servicio Jurídico, que fue de conformidad [art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

Concluye el procedimiento la Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación formulada. La competencia para dictar la Resolución final es del Director del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, en relación con el art. 142.2 LRJAP-PAC y el art. 3.2 RPAPRP.

II

1. El escrito de reclamación expone los siguientes *hechos*.

El reclamante padecía desde hace años "poliposis colónica" (pólipos en cólon) de la que fue inicialmente tratado en el Hospital General de Fuerteventura el 23 de febrero de 2005, "encontrándome dentro de los parámetros normales en los resultados del laboratorio".

El 14 de marzo de 2008, el reclamante fue intervenido siéndole suturados "varios pólipos según estudio previo".

El 22 de julio de 2008, tras realización de TAC, fue diagnosticado de "nódulos mesentéricos compatibles con adenopatía".

El 24 de octubre de 2008, tras realización de endoscopia, fue diagnosticado nuevamente de "poliposis gástrica y duodenal", *que, en su opinión, debió ser advertida con ocasión de las pruebas e intervención del 14 de marzo de 2008*.

2. De la información resultante de la actuación administrativa realizada resultan los siguientes extremos:

En el año 1997, el reclamante fue diagnosticado en el Hospital General de Fuerteventura de poliposis colónica y posible síndrome de Gardner, indicándosele entonces "la necesidad de practicar resección de colon". Por decisión propia, es sometido a tratamiento y seguimiento por poliposis y carcinoma de cólon en el Complejo Hospitalario X.C. de Vigo, tanto por el Servicio de Cirugía (que practicó colectomía total), como por el de Oncología para tratamiento quimioterápico y controles.

En años sucesivos realiza contactos puntuales (1999, 2002) en el Hospital General de Fuerteventura, abandonando citas y rechazando los tratamientos propuestos a fin de desplazarse a otro hospital.

A partir de 2005 inicia controles por el Servicio de Oncología del Hospital General de Fuerteventura, aproximadamente cada cuatro meses (determinaciones analíticas,

TAC de tórax-abdomen, endoscopias digestivas bajas, enema opaco, radiografías de tórax, ecografía tiroidea, etc.), constando ausencia a la citas de julio de 2005 y noviembre de 2007.

A comienzos de 2008, tras la realización de colonoscopia "se apreciaron varios pólipos rectales, uno de los cuales es de gran tamaño e imposibilita su resección endoscópica". Tras biopsia, el resultado fue de "displasia moderada", con recomendación de "actitud quirúrgica". El 14 de marzo de 2008, se sutura el "pólipo mayor y otros dos pequeños", "sin observarse adenopatías pélvicas ni inguinales", siendo citado para el 24 de marzo siguiente, pero no acude a la cita.

En prueba diagnóstica radiológica realizada el 22 de julio de 2008, no se observan adenopatías, aunque sí "nódulos mesentéricos (...) compatibles con adenopatías", con recomendación de valoración clínica y sucesivos controles.

En septiembre de 2008 es evaluado por el Servicio de Oncología, quien solicita la realización de nuevas pruebas ("gastroscopia, colonoscopia, control oftalmológico, RNM cerebral, analítica con marcadores tumorales"), señalando la conveniencia, de ser los pólipos displásicos, que fueran tratados con argón, estando pendiente de completar la revisión general, con sugerencia de derivación al Centro de referencia para "consejo genético", que el paciente acepta.

En prueba endoscópica digestiva alta, realizada el 26 de septiembre de 2008, diagnóstica "poliposis gástrica duodenal", no resecables, tratándose con "argón plasma sin complicaciones inmediatas"; y se practica en el duodeno "polipectomía de dos pólipos", sin complicaciones, con recomendación de control endoscópico a los tres meses.

El 25 de noviembre de 2008, el interesado presenta escrito de reclamación, con el contenido y alcance indicados.

El 4 de febrero de 2009, tras realización de endoscopia digestiva baja, se le extirpan "algunos de los pólipos con asa de polipectomía y se realiza la segunda sesión de argón plasma en los pólipos que están en el canal anal sin complicaciones inmediatas", remitiéndose muestras para estudio histológico. El diagnóstico es el de "poliposis muñón rectal".

En informe de Anatomía Patológica, de 28 de mayo de 2009, se diagnostica "transformación adenomatosa que tiene displasia de alto grado", que en informe complementario del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de 31 de agosto de

2009, se valora en el sentido de que la misma *“corresponde con la evolución previsible e inevitable de la enfermedad”*.

III

1. La Propuesta de Resolución señala que la prosperabilidad de una reclamación de indemnización por daños exige *“la realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*; que ese daño sea antijurídico, *“en cuanto que el particular no tiene la obligación de soportar (SSTS 2 de noviembre de 1993, RJ 1993/8182, y de 4 de octubre de 1985 (RJ 1995/7009); que ese daño “sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, en este caso, el sanitario; y que, finalmente, exista “una relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso”, particularmente por la quiebra de la denominada *lex artis*, que obliga a la racional utilización de los medios adecuados a la naturaleza de la dolencia y a las circunstancias del paciente, sin que pueda ser exigible siempre y en todo caso la sanación, pues la obligación del servicio público es de medios y no de resultados.*

En relación con el presente caso, es de tener en cuenta que, como se señala en el primer informe del SIP, de 2 de julio de 2009, resulta que el paciente también padece el denominado *“síndrome de Gardner”*, que es una enfermedad rara -síndrome displásico (displasia, anomalía del desarrollo)- de origen genético (*“herencia dominante”*), que se caracteriza por *“tumores múltiples, inicialmente benignos (pre-maligno)”* que *“generalmente”* se localizan *“a lo largo de todo el cólon pero que también pueden estar presentes en otros tramos del tubo digestivo”*. La importancia de esta patología radica en su *“potencial de malignización”*, aunque a la fecha en que se emitió el citado informe *“los pólipos displásicos gástricos no (habían) sufrido degeneración maligna y han sido resecaados”*.

Se trata en cualquier caso de un proceso no terminado, pues *“la patología del reclamante requiere seguimiento y control periódico a fin de detectar nuevos pólipos, valorar sus características y determinar el tratamiento oportuno”*. Sobre todo, la malignidad de los pólipos *“es inherente a la enfermedad que padece”*, que *“en los pacientes con síndrome de Gardner (...) es casi inevitable porque tienen un gran potencial de malignización”*, como, en efecto, así ocurrió, justamente mientras se tramitaba este procedimiento de responsabilidad.

2. De lo actuado no se aprecia la existencia de infracción alguna de la *lex artis* exigible en este caso, ni inobservancia de los protocolos o cualquier negligencia o falta de pericia necesaria en la realización de las diversas pruebas diagnósticas que se han realizado. Tampoco el reclamante ha probado ningún tipo de negligencia.

El interesado llevaba años diagnosticado de una enfermedad con predisposición genética. Lo que quiere decir que el tratamiento de los pólipos (resección quirúrgica o tratamiento con argón de no poder ser extirpables) no es definitivo, pues reaparecen en la misma u otra zona del aparato digestivo, desde el estómago al colon. Como resulta de lo actuado, la aparición de pólipos es consecuencia de la propia enfermedad padecida que, cuando concurre con síndrome de Gardner, predispone sobremanera a la malignidad, como así ha ocurrido finalmente.

Por tanto, ni la recidiva de nódulos o su malignidad no se deben del incumplimiento de alguna de las reglas de la *lex artis*, concernientes a la diagnosis o tratamiento de la dolencia del paciente, que resulta agravada, además, por el concurso de un síndrome que potencia tal malignidad. El tratamiento, al tener el mal origen genético, puede ser con cirugía, con argón o quimioterapia, pero no genera dolencias del paciente, pues son efectos de la propia enfermedad, sin que se haya acreditado que en las pruebas diagnósticas realizadas o tratamientos aplicados haya habido negligencia de clase alguna que fundamente una petición de indemnización.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho.