



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 242/2012

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de mayo de 2012.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por N.M.V., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 186/2012 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Por escrito de 30 de marzo de 2012, la Consejera de Sanidad interesa preceptivamente de este Consejo Dictamen por el procedimiento ordinario al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con lo previsto en el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido en relación con daños que se alega se han causado a N.M.V. a resultas de la asistencia que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud (SCS), tras presentarse la correspondiente reclamación de indemnización por el afectado.

Así, se aduce que, al efectuarse un diagnóstico tardío por diversos motivos de su padecimiento, la intervención quirúrgica pertinente al caso se demoró, ampliándose incluso esta demora tras ser pauta una vez detectada finalmente su enfermedad, generándose por todo ello secuelas de disuria, incontinencia urinaria, impotencia sexual, trastorno de la conducta e incidencia negativa en sus entornos familiar y laboral, con pérdida de ingresos, solicitándose la cantidad alzada de 150.000 euros como indemnización.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

2. El procedimiento administrativo se ha tramitado en aplicación de las previsiones de índole legal y reglamentaria que lo ordenan y regulan, básicamente la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el antedicho RPAPRP, que desarrolla su normativa al efecto, con las deficiencias que enseguida se expondrán.

Así, la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al ser la que sufrió las lesiones en forma de las secuelas referidas, siendo por tanto interesado con derecho a iniciar el procedimiento [art. 31.1.a) LRJAP-PAC], actuando mediante representación otorgada para ello (art. 32.2 LRJAP-PAC).

Por otro lado, el escrito de reclamación se presenta dentro de año posterior a la determinación de tales secuelas, no habiendo prescrito por tanto el derecho a reclamar (arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP). En este sentido, el reclamante fue dado de alta el 14 de agosto de 2010 y dicho escrito se presentó el 14 de diciembre de ese año.

Después de ser calificada y admitida a trámite la reclamación, se realizaron los actos de instrucción que son legalmente fijados para sus fines; es decir, la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), aunque no se efectuaran siempre con plena corrección.

En este sentido, obra en las actuaciones informe que se limita a decir que el tiempo transcurrido desde que se pautó la intervención hasta que ésta efectivamente se produjo, tres meses al menos y tratándose de un cáncer, no fue relevante para las consecuencias resultantes de la misma, emitido por el Servicio de Urología del Centro hospitalario interviniente. Tal informe, aun cuando se considerase el que preceptivamente ha de recabarse en este caso (art. 10.1 RPAPRP), siendo tal Servicio el conectable al daño indemnizable, resulta insuficiente por limitado, siendo su objeto tan solo el indicado.

En este sentido, cabe señalar ahora que el informe resulta ajeno o incluso contradictorio con las reiteradas alegaciones y consideraciones médicas, sobre la importancia de la rapidez de la intervención en casos de cáncer para evitar su evolución y lograr la curación o limitar los efectos lesivos de esta enfermedad, particularmente su extensión o metástasis.

Por otra parte, pese a actuar en el proceso curativo con anterioridad el Centro de Salud de Maspalomas y el Servicio de Urología del Centro de Especialidades de

Vecindario, estos Centros no han participado en la instrucción, no solicitándose sus informes al respecto, aunque quizá su intervención, al comienzo de tal proceso y, en principio, correcta, pueda no tener relevancia decisiva en el asunto que nos ocupa.

Consta la verificación de los trámites probatorio (art. 9 RPAPRP) y de vista y audiencia (art. 11 RPAPRP), sin comparecer a éste el interesado.

El procedimiento se culmina con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico [el art. 20.j) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento], correspondiendo su adopción a la Directora del SCS [art. 60.1.n) de la Ley 11/1994 de Ordenación Sanitaria de Canarias, en relación con los arts. 142.2 LRJAP-PAC y 3.2 RPAPRP].

La Propuesta de Resolución se dicta extemporáneamente sin justificación aducida al respecto o sostenible a la vista de lo actuado, aunque persiste el deber de la Administración de resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos que tal demora debiera conllevar o pudiera comportar [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 142.1; y 142.7 LRJAP-PAC].

II

Según los datos disponibles en el expediente, el interesado acudió al Centro de Salud de Maspalomas el 23 de junio de 2008 por dolor de dos semanas de evolución en fosa iliaca izquierda. En esa fecha, tras ser atendido, se solicita ecografía abdominal en Centro concertado, retornando el 19 de agosto de ese año al Centro para conocer el resultado de la ecografía realizada, pero no estaba entonces disponible.

Al acudir nuevamente a dicho Centro de Salud el 28 de agosto de 2008 por continuar los dolores, se aprecia que el paciente los muestra a la palpación profunda en sigma. Además, el informe de la ecografía realizada apreciaba incremento del tamaño de la próstata con moderada hipertrofia y áreas ecogénicas por calcificaciones.

Al persistir las molestias, el 9 de octubre de 2008 acude otra vez al Centro, donde se diagnostica problema de próstata, con resultado de PSA de 5.57, por lo que se solicita con carácter preferente interconsulta al Servicio de Urología del Centro de Especialidades de Vecindario.

En efecto, el día 15 siguiente es visto por especialista, repitiéndosele de urgencia la determinación del PSA, que arroja similar resultado al anterior, claramente superior al nivel de normalidad. Por eso, se efectúa tacto rectal según el cual la glándula presenta problemas de consistencia. Consecuentemente, con estos datos disponibles para determinar la enfermedad del paciente, que sigue con dolores en la zona, y para descartar en su caso un posible cáncer, se envía el 17 de noviembre de 2008, al paciente al Servicio de Urología del Centro hospitalario de referencia para efectuarse ecografía transrectal y biopsia prostática.

Sin embargo, siendo sin duda pertinente la rápida realización de las pruebas indicadas por los indicios obtenidos ya, no se hace la biopsia hasta el 15 de julio de 2009, siendo informada el 6 de agosto, con el resultado de que, en cierta parte del lóbulo derecho, el tejido prostático, en el 25% del material enviado, muestra glándulas atípicas sospechosas, si bien que no concluyentes de malignidad, mientras que, en el resto de ese lóbulo y en el izquierdo, el tejido prostático no muestra evidencia de neoplasia. En otras palabras, no hay señal de cáncer en buena parte de la próstata, pero sí cabe su posibilidad en otra parte de ella.

Con estos resultados, unidos a los datos precedentes, se decide no obstante un tratamiento conservador, similar al usado en casos de problemas prostáticos no cancerígenos y en los que no se tiene la antedicha información, para la determinación de la dolencia, sin duda existente, del paciente. Y el 4 de febrero de 2010 se efectúa el correspondiente análisis que muestra un PSA de 7.58, confirmando la ulterior biopsia, del 23 de marzo, la existencia de cáncer de próstata, diagnosticado como adenocarcinoma prostático grado 4+3 de Gleason.

Pautada prostatectomía, sin explicarse o justificarse médicamente la demora, ésta no se efectúa hasta el 11 de agosto de 2010, corroborándose el diagnóstico, con señalamiento de que el cáncer afectaba a la práctica totalidad del tejido prostático e infiltraba dicho tejido, con efecto en las vesículas seminales y otros tejidos anexos, debiéndose extirpar todo.

III

1. Con estos antecedentes, que, en cuanto a su realidad fáctica, cabe aceptar como probados y que, en realidad, no discute la Administración en cuanto a su secuencia, el reclamante deduce que se ha producido una defectuosa asistencia sanitaria al no habersele realizado las precisas pruebas diagnósticas ante los síntomas que presentaba, pues éstos hacían sospechar, mucho tiempo antes de ser detectado y

siendo detectable por tales pruebas, la existencia del cáncer de próstata que en efecto padecía desde bastante tiempo antes, de modo que, al no hacerlo indebidamente los facultativos que lo asistieron, se le causaron lesiones que suponen un daño que no debe soportar.

2. Según informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), el proceso de este paciente se ha ajustado a las recomendaciones actuales sobre el diagnóstico y tratamiento del cáncer de próstata, siendo los efectos lesivos por los que se reclama inherentes a la intervención de prostatectomía total que debió necesariamente efectuarse, los cuales pueden aparecer aunque la intervención fuese realizada con anterioridad y que conocía el interesado previamente a la intervención al constar en el documento de consentimiento informado que firmó el 7 de mayo de 2010.

Así, señala que el cáncer de próstata es una enfermedad con cuadro clínico muy variable, oscilando desde pacientes asintomáticos hasta cuadros de inicio severo y muy mala evolución. Aquí el paciente no presentó cuadro sintomatológico que hiciera sospechar indicios de la enfermedad o su progreso, por lo que los facultativos adoptaron una actitud no intervencionista, haciendo el seguimiento debido y recomendado del paciente. Por eso, el resultado insatisfactorio era inevitable, propio de los efectos lesivos inherentes a un cáncer de próstata, a pesar de un tratamiento correcto, surgiendo con la intervención quirúrgica consentida que se llevó a cabo según las técnicas habituales y sin incidencias o vicisitudes extrañas o cuestionables. En consecuencia, este daño no es antijurídico.

En esta línea, afirma que en octubre de 2008 el paciente presentaba un PSA de 5.57 nag/ml, pero sin estar acompañado de manifestaciones clínicas propias del cáncer de próstata (prostatismo, retención de orina, hematuria, pérdida de peso, anemia). Asistido por el Servicio de Urología al ser remitido al efecto, en marzo de 2009 se repite la medición del PSA y se prevé la realización de ecografía transrectal y biopsia, con nueva valoración del PSA y pruebas de coagulación. Se aduce que esto se hace por la edad del paciente y el nivel de PSA, aunque su estado era asintomático y el tacto rectal anodino.

Sin embargo, la realidad es que el paciente tenía síntomas de dolor, repetido y no eliminado, en la zona y se había detectado nódulo endurecido en la próstata, aunque podría deberse a prostatitis. Pero esta eventualidad no se aclara debidamente, pudiendo ser también un indicio de cáncer, máxime cuando no hay

síntomas de prostatitis y se conoce el repetido nivel alto de PSA y los referidos dolores desde mucho tiempo antes.

En esta tesitura, no es asumible la alegación de que la biopsia inicial de agosto de 2009, tardíamente realizada como se dijo, no fuese concluyente. Así, detectaba anomalías relevantes, que podían hacer sospechar la causa del problema per se, pero más aún en conexión con los restantes datos. Por eso, en estas condiciones no parece que baste para determinar la detección de la dolencia del paciente la mera repetición de PSA, sobre todo cuando se afirma que, por sí mismo, no es suficiente para confirmar la existencia de cáncer.

En definitiva, no resulta sorprendente que seis meses después, habiendo existido cáncer desde un principio y siendo sospechoso y posiblemente detectable desde octubre de 2008 o, como mucho, principios de 2009, el nivel de PSA aumentara a 7.58 y que la subsiguiente biopsia confirma su existencia, corroborada tras la intervención.

IV

1. Según literatura médica disponible y de uso común y reconocido, cuando se desarrolla un cáncer de próstata los niveles de PSA suelen aumentar por encima de 4, de modo que, si se encuentran entre 4 y 10, la probabilidad de tener un cáncer de próstata es del 25%. Por eso, en principio y arrojando inicialmente un nivel de 5.57, el paciente presentaba un indicio considerable de que su dolencia fuese el adenocarcinoma prostático que finalmente se detectó.

No se ignora que, según esa misma literatura, el PSA es un instrumento limitado por su reducida sensibilidad, con alto porcentaje de falsos negativos, pudiendo ser normal y existir cáncer en determinado estado evolutivo. Pero sirve y se recomienda su uso, como aquí se hizo en realidad, en cuanto marcador apropiado para hacer sospechar la existencia de cáncer o confirmar, con otros elementos indiciarios, la misma. En todo caso, cuanto más evolucionado esté el proceso tumoral, el PSA estará por encima de la normalidad ordinariamente y cada vez será más alto.

Problemática que es aplicable a la falta de especificidad plena del PSA, cuyo nivel superior puede deberse a varias causas, como eventualmente a la hiperplasia benigna de próstata o, más probablemente, a prostatitis, o infarto prostático, e incluso en algunos casos a la edad. Pero ello, por idéntico motivo que el antes reseñado, no invalida su idoneidad al fin reseñado y, por ello, su uso frecuente o aún exclusivo en una primera fase investigadora, como aquí se decidió.

Por otra parte, el índice de PSA libre/total también sirve, y así se emplea, para evaluar la presencia de cáncer de próstata o reforzar su sospecha indicada por otros medios. Así se admite genéricamente que un índice menor al 0,25, con PSA mayor de 4, supone que el riesgo de cáncer aumenta, creciendo hasta el 40% cuando el nivel de PSA supera claramente el 5 y el índice es menor del 0.10, mientras que se reduce cuando el índice supera el 0.25 al 10%.

En el presente caso, consta que el nivel de PSA del paciente era de un 5.57 en octubre de 2008, aumentando en mayo de 2009 y constando entonces que el índice PSAL/PSAT era de 0.24, de manera que al menos en ese momento, existiendo ya un indicador previo relevante, el riesgo de cáncer era todavía mayor y más considerable.

A mayor abundamiento, también en octubre de 2008 se había detectado por tacto rectal un nódulo endurecido en la próstata. Por eso, especialmente en este caso, no cabe no sólo descartarlo sin más como indicador de cáncer, máxime junto a otros indicios y, sobre todo en 2009, sino justificarlo como producido por prostatitis crónica pues, siendo teóricamente posible, aquélla no fue confirmada en ningún momento, sin existir síntomas o más indicios de ella, al contrario que el cáncer.

Y, en fin, además de todo lo expuesto no puede olvidarse que la primera biopsia detectó anomalías, que podían ser, aunque todavía no concluyentemente malignas, indicativas de cáncer. Sin olvidar, por lo demás, que la propia prostatitis, aunque sea una enfermedad distinta del cáncer, puede estar asociada a éste, por lo que, de sospecharse su existencia, como aquí se hizo al principio, se refuerza la necesidad de detectar una neoplasia.

Es decir, entre octubre de 2008 y marzo o mayo de 2009 se disponía de un considerable conjunto de datos, indicios o marcadores al que se añaden los dolores en la zona, no explicados, del paciente, para sugerir riesgo importante de cáncer y, por ende, que la dolencia que evidentemente padecía el paciente podía sospechosamente serlo. Por ello, procedía actuar en consecuencia efectuando sucesivas determinaciones de PSA e índice PSAL/PSAT y nuevos tactos y biopsias en 2008 o, como mínimo, en 2009, y no hacer las pruebas tardíamente, como se hicieron, con retrasos de muchos meses o esperar pese a los datos disponibles a hacerlas casi un año después, cuando ya existía esa certeza de que la dolencia era cáncer y no sospecha de éste.

En esta línea, certificada por fin la presencia de un cáncer existente casi dos años antes, habiendo evolucionado y extendido considerablemente, que se pautase la necesaria intervención y que, sin embargo, dada la urgencia que debía haber conllevado su realización, por lo expuesto y por tratarse de la enfermedad en cuestión, no es consecuente que se hiciera hasta tres meses después. Por lo tanto, tal demora no parece conforme a la *lex artis* del caso, sin influir en la evolución del cáncer y, por ende, en sus efectos correspondientes, máxime al no argumentarse nada al respecto, ni justificarse tal demora.

2. Por consiguiente, la demora en la realización de las pruebas pertinentes, injustificada y ajena a los datos disponibles y el riesgo de existencia de cáncer, junto con la de la propia operación, no menos inexplicable, contradiciendo la lógica y permanente alegación de la relevancia tanto del diagnóstico temprano, como del inmediato tratamiento, incluido el quirúrgico, para sanar y/o limitar los efectos, incluso los derivados de la propia operación, limitada en su éxito por el retraso o necesitada de intervenir radicalmente en zonas cercanas, agravando los riesgos inherentes a la misma, ha sido determinante del daño extenso e irreversible que definitivamente, entonces ya inevitablemente, se ha producido.

Esto es, ha de concluirse que las lesiones han sido causadas por la asistencia efectuada de modo inadecuado, sin la debida y apropiada aplicación de los medios exigibles, y disponibles, para detectar y tratar la enfermedad de referencia y comportando una cierta pérdida de oportunidad curativa, al menos en parte y sin tanta secuela, en cantidad y calidad y física o moral y económica, en el paciente.

Por tanto, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño causado, siendo exigible responsabilidad patrimonial al SCS por los efectos lesivos resultantes, imputables a su inadecuada actuación en los términos expuestos y a la luz de los datos e información obrantes en el expediente.

3. En cuanto a la cuantía de la indemnización a la que tiene derecho el interesado, que en todo caso ha de actualizarse en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC, su determinación requiere valorar tal daño en función de las circunstancias del caso y la documentación al efecto aportada.

Así, por un lado procede la valoración, previa apropiada justificación, del daño moral que, en principio, cabe aceptar que ha sufrido el interesado, haciéndolo en relación con las secuelas físicas no evitables con una detección y tratamiento pertinentes, así como en la incidencia, con ese mismo presupuesto, de tales secuelas

en su vida familiar y laboral, o bien, respecto a la pérdida de ingresos, debidamente constatada y conexas a una situación física definitiva del paciente.

Y, lógicamente, previos los informes que procedieran al efecto, ha de valorarse a estos fines indemnizatorios y, como presupuesto para la determinación de los conceptos precedentes, las lesiones físicas resultantes de la demora en el tratamiento, excluyendo las que razonablemente se producirían por la propia existencia del cáncer efectivamente existente, aún cuando éste se hubiere detectado antes, como era exigible, y la intervención no se hubiere demorado, así como las resultantes en su caso de la tardanza de la intervención misma.

C O N C L U S I Ó N

Procede estimar en los términos expresados la reclamación presentada, existiendo responsabilidad administrativa por el daño generado al interesado a causa de la asistencia recibida por las razones expuestas, por lo que ha de indemnizarse al interesado según se razona en el Fundamento IV.3.