



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 2 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de mayo de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria 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. 138/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 20 de abril de 2017, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 24. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia 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. Lazcano Acedo.

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 pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues el escrito de reclamación se presentó el 30 de septiembre de 2014, respecto de un daño que quedó determinado el 21 de marzo de 2014, fecha en la que se practica la intervención quirúrgica que, según el reclamante, pone de manifiesto un retraso en la actuación sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este 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.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

El objeto de la reclamación viene dado, según el escrito de reclamación, por los siguientes hechos:

«(...) La cistectomía radical más Bricker, es una intervención gravemente mutilante, conlleva graves secuelas para el paciente tanto físicas como psicológicas, debido a la pérdida

de la imagen corporal, pérdida de la erección, sacrificio de la micción (ya que únicamente se puede preservar en la vejiga ortotópica).

El 8 de agosto de 2014 ingresó (...) en el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil, Servicio de urología, ingreso urgente (...). Diagnóstico principal de sepsis de origen urinario (...). Se le redacta el informe y se da de alta al paciente el 10 de agosto de 2014.

(...) El estado actual de (...) es el resultado del retraso injustificado de la práctica de la RTV vejiga. Desde que el 3 de julio de 2013 en que se solicita dicha intervención hasta la práctica de la misma el 21 de marzo de 2014 pasan OCHO meses. Si dicha intervención quirúrgica se hubiera practicado de forma inmediata tras su solicitud (o, como muy tarde, el 16 de julio del 2013, cuando fue incluido el paciente en la Lista de Espera Quirúrgica), (...) no tendría que haberse sometido a la posterior intervención de cistectomía radical + Bricker realizada el 8 de julio de 2014. Desde el día 3 de julio de 2013, fecha en la que, en la prueba que se le practica, ya había indicios fundados de que el cáncer existiera, hasta que es operado el día 21 de marzo de 2014, transcurren innecesariamente ocho meses que hubieran sido preciosos para un abordaje anterior de la enfermedad y, con ello, para conseguir un mejor pronóstico».

Entiende el reclamante:

« (...) ha habido una tardanza en el diagnóstico y tratamiento del cáncer que padecía (...) que ha influido muy negativamente en la evolución del paciente y que desembocó en el resultado ya descrito de graves secuelas tanto físicas como psíquicas (...).

(...) el diagnóstico precoz y el abordaje terapéutico temprano tienen clara influencia en su evolución y pronóstico, y, en definitiva, en la esperanza de vida del paciente. Y así, se sostiene en la demanda que esta tardanza diagnóstica y terapéutica ha influido negativamente en la evolución de la enfermedad».

Solicita por ello una indemnización que se cuantifica en 300.000 euros, más los intereses legales que correspondan.

IV

1. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4 y 141.3 LRJAP-PAC).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 1 de octubre de 2014 se identifica el procedimiento y se requiere al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación y la proposición de pruebas, en su caso, viniendo a cumplimentar el trámite el 10 de noviembre de 2014, con copia del DNI, proposición de prueba y autorización para el acceso a los datos obrantes en su historia clínica.

- Por Resolución de 19 de noviembre de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado, acordando, asimismo, la remisión del expediente a la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Insular Materno Infantil (CHUIMI) (pues, de conformidad con la Resolución de 22 de abril de 2004, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, por la que se le delega competencia, aquella Dirección Gerencia es competente para la tramitación de este procedimiento y para proponer el correspondiente Informe-Propuesta, previa a la formulación por parte de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Resolución que le ponga fin). De todo ello es notificado el interesado el 28 de noviembre de 2014.

- Por escrito de 24 de noviembre de 2014 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que se emite el 1 de abril de 2016, y a él se acompaña copia de la historia clínica del reclamante obrante en el Servicio Canario de la Salud e informes preceptivos.

- Mediante escrito de 29 de marzo de 2016 se informa por el interesado de nuevo domicilio a efectos de notificaciones. Posteriormente, el 28 de junio de 2016 se notifica nuevo cambio de domicilio.

- El 18 de abril de 2016 se dicta acuerdo probatorio en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas y se incorporan los informes recabados y, puesto que obran ya todas las pruebas en el expediente por ser documentales, se declara concluso el periodo probatorio. De ello recibe notificación el interesado el 25 de abril de 2016.

- El 21 de junio de 2016 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, lo que es notificado al interesado el 27 de junio de 2016. Consta diligencia de la Asesoría Jurídica, de 7 de julio de 2016, de comparecencia de representante del interesado retirando copia de determinada documentación del expediente, momento en el que se suspende el plazo para realizar alegaciones. El 20 julio de 2016 se presenta escrito de alegaciones por el interesado.

- El 28 de julio de 2016 se remite por la Dirección Gerencia del CHUIMI el expediente tramitado a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

- En virtud de las alegaciones del interesado, se solicita informe complementario del SIP el 22 de septiembre de 2016 que, a la vista de aquéllas presenta informe, en el que se reitera en los términos del anterior, el 6 de octubre de 2016.

- Tras la emisión de informe complementario del SIP se concede nuevamente audiencia al interesado el 26 de octubre de 2016, lo que le es notificado el 7 de noviembre de 2016, presentando escrito de alegaciones el 17 de noviembre de 2016. Asimismo, en esa fecha señala nuevo domicilio a efectos de notificaciones (despacho profesional).

- Sin que conste fecha, se emite borrador de Propuesta de Resolución por la Directora del Servicio Canario de la Salud desestimando la pretensión del interesado y, en igual sentido, el 7 de febrero de 2017 se emite Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud. La Propuesta de Resolución es elevada a definitiva el 10 de abril de 2017, tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 6 de abril de 2017.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, como se ha señalado, desestima la pretensión del reclamante al argumentarse, de conformidad con los informes obrantes en el expediente y la historia clínica del paciente, que la actuación del Servicio Canario de la Salud fue conforme a la *lex artis* en relación con la asistencia prestada al reclamante.

2. Ante todo, ha de aclararse que la realización tardía de la prueba consistente en Resección Transuretral de la lesión vesical del interesado (RTU), tras haberse realizado TAC al paciente, es lo que, a juicio del reclamante, conllevó tener que someterse a la realización de la intervención de cistectomía radical+ Brecker el 8 de julio de 2014.

Pues bien, es preciso por ello señalar los antecedentes que a estos efectos obran en la historia clínica del reclamante.

Consta que el paciente fue remitido desde el CAE Prudencio Guzmán al Servicio de Urología del CHUIMI en julio de 2013, aportando una ecografía que sugería la existencia de una lesión endovesical e hidronefrosis del riñón izquierdo. Por tal

razón, tras ser valorado por aquel servicio en consulta externa, el mismo mes de julio de 2013 se solicitó TAC para completar el estudio y se le incluyó en lista de espera para Resección Transuretral de la lesión vesical (RTU), que es una prueba diagnóstica y terapéutica, ya que no existe diagnóstico de certeza sin resección o biopsia previa, sólo «impresiones o sospechas diagnósticas».

El TAC fue realizado el 6 de agosto de 2013 informando el mismo de «masa sénil hipodensa que produce un defecto de llenado, observando el uréter ipsilateral dilatado en todo su recorrido hasta la pelvis y cálices renales produciendo signos de uropatía grado IV. No se observan ganglios linfáticos locorreionales que sugieran patología».

Si bien, como se aclara por el informe del Jefe del Servicio de Urología del CHUIMI, de 27 de marzo de 2017, recogido en el informe del SIP, el TAC determinó una «impresión diagnóstica de carcinoma de vejiga estadio (T2, NO, M0), sin embargo sólo la RTU aportaría más tarde el diagnóstico de certeza». Y es que esta prueba fue la que permitió confirmar en sus resultados, en marzo de 2014, que se trataba de una lesión maligna o cáncer de vejiga.

Por ello, explica el servicio de urología que «No puede afirmarse con rigor que el paciente estuvo en lista de espera quirúrgica para intervención por un cáncer 8 meses, puesto que el diagnóstico de certeza se obtuvo sólo con la realización de la RTU. La fecha de entrada en lista con diagnóstico de certeza de cáncer es del 6/6/2014 y la fecha de cistectomía fue 10/07/2014 (34 días de espera)».

Mas, ciertamente, el reclamante no duda de ello, sino que afirma que la RTU se realizó con retraso injustificado, y que, por no haberse realizado inmediatamente tras solicitarse, determinó tener que someterse posteriormente a la realización de cistectomía radical + Bricker, conllevando tal retraso un empeoramiento de su enfermedad y del pronóstico de la misma. Así, tanto en sus alegaciones de 20 de julio de 2016, como en las de 17 de noviembre de 2016, insiste en que desde el mes de julio de 2013, fecha en la que ya había sospecha, hasta la confirmación del diagnóstico con la ejecución de la RTU, transcurrieron 108 días en lo que no se hizo nada, afirmando que «el recurrente no estaba obligado a sufrir la dependencia de la confirmación o no confirmación del diagnóstico certero del cáncer. Pasó mucho tiempo desde la “sospecha” hasta la confirmación del diagnóstico».

Sin embargo, como se señala en el informe del Servicio de Urología, si bien, normalmente, el paso del tiempo en la realización de cualquier prestación asistencial puede determinar potencialmente un empeoramiento de la enfermedad del

paciente, por ello, ha de analizarse cada caso, tanto en cuanto a si el retraso resulta justificado y, por ende, ha de soportarlo el paciente, como en cuanto a las consecuencias que tal retraso ha conllevado.

En el caso que se analiza, no ha concurrido ni retraso injustificado en la realización de la RTU, ni tal retraso ha conllevado un empeoramiento de la enfermedad del paciente ni un peor pronóstico de la misma.

Así, respecto al primer aspecto, los tiempos establecidos para la realización de las distintas pruebas, se pronuncia el informe complementario del SIP, realizado el 6 de octubre de 2016. En él se señala que «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 quirúrgicos a cargo del Servicio Canario de la Salud indican en su punto 42: de Intervenciones sobre vejiga, un plazo máximo de 150 días, por lo que si el reclamante sostiene que el periodo de tiempo que debe tenerse en cuenta, es el comprendido entre las fechas del 24 de marzo de 2014 y 10 de julio de 2014, consideramos correcto que en este espacio de tiempo transcurriesen 108 días, desde el diagnóstico a la intervención. Así pues esos 108 días se hallan en plazo».

Por su parte, respecto al alegado daño consistente en el empeoramiento de la enfermedad del paciente y un peor pronóstico, queda descartado en virtud de los siguientes argumentos sostenidos en el informe del Servicio de Urología:

«Tras la Resección Transuretral, se realizó el día 27/05/2014 un nuevo TAC que comparado con el anterior mostró evidente mejoría radiológica, observándose marcada disminución de tamaño de la masa intravesical sin evidenciarse imágenes de afectación linfática ni de metástasis a distancia. El estadio de la enfermedad no se había modificado, o en todo caso había mejorado en el tiempo transcurrido entre la inclusión en lista de espera para RTU y su realización».

Y también afirma:

«(...) no puede negarse que de forma general la demora en el diagnóstico y tratamiento del paciente con cáncer puede influir negativamente en los resultados. Afortunadamente no fue este el caso, como se desprende del análisis comparativo de los resultados de los escáneres que se realizaron para valorar la extensión de la enfermedad en agosto de 2013 (al inicio del proceso) y en mayo de 2014 (tras la RTU), donde no se aprecia ninguna progresión. Además el estudio de la pieza quirúrgica puso de manifiesto de forma contundente que el tumor resecaado, se mantenía confinado a la vejiga sin que existiera extensión fuera de ella:

esto significa que el estadio definitivo de este paciente corresponde al mismo estadio que corresponde al primer TAC de agosto de 2013».

La intervención de la RTU era confirmar el diagnóstico de sospecha, pero si con la sospecha existente hubiera debido tomarse una decisión inmediata, ésta hubiera consistido igualmente en la intervención de cistectomía radical con Bricker.

Así, afirma el referido informe:

«Si la intervención se hubiera realizado inmediatamente tras su solicitud, ésta hubiera consistido igualmente en una Cistectomía Radical con Bricker (exactamente la misma cirugía). Si las RTU y cirugías se hubieran realizado inmediatamente después del primer TAC de 2013, la intervención quirúrgica indicada y su resultado hubieran sido los mismos».

De todo lo expuesto debe concluirse, como hace la Propuesta de Resolución, que con independencia del tiempo transcurrido (para el reclamante 8 meses, 34 días para el servicio de urología, pues computa el plazo desde la realización de la RTU hasta la cistectomía, pues es sólo tras la RTU cuando hay diagnóstico de certeza), los estudios posteriores realizados demuestran que no existió una progresión de la enfermedad, por lo tanto su pronóstico no empeoró, y prueba de ello es que la intervención hubiera sido la misma, tal y como se expuso anteriormente.

Finalmente, en su reclamación, el interesado alude a que sufrió, como consecuencia de este proceso asistencial viciado de retraso, infección de orina, a lo que responde el informe del Servicio de Urología con rotundidad, tanto que la infección urinaria es también una complicación frecuente inherente a su propia patología que, además, fue tratada precozmente y se resolvió con tratamiento médico (ingresó sólo 48 horas por ese motivo) como, principalmente, que, en cualquier caso, el paciente formalizó el documento de consentimiento informado para Cistectomía en cuyo punto 4, línea 16, se mencionan entre las complicaciones las «infecciones urinarias», por lo que no se trata de un daño antijurídico.

Por todo lo expuesto, debemos concluir que la Propuesta Resolución es conforme a Derecho, pues, no concurriendo los elementos necesarios para la imputación de responsabilidad a la Administración sanitaria en cuanto a los daños por los que se reclama, procede desestimar la reclamación del interesado.

Y es que, se ha acreditado tanto la conformidad a la *lex artis* en el funcionamiento de la asistencia que le fue prestada al reclamante, como la ausencia de daño consecuencia de tal asistencia, pues el reclamante basa su reclamación en hipótesis que no concurrieron. El retraso en la RTU, además de no ser disconforme a la *lex artis*, no determinó empeoramiento de la enfermedad del paciente y, en

cualquier caso, los perjuicios derivados de la cistectomía se habrían dado de cualquier manera pues, en todo caso, estaba indicada para su patología esta intervención, si bien se esperó a tener el diagnóstico definitivo, tras la RTU, para realizarla, lo que, insistimos, no produjo ningún daño indemnizable.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación del interesado según lo razonado en el presente Dictamen.