



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 4 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de julio 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. 182/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 13 de enero de 2015, en el que reclama por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del SCS.

2. La interesada reclama una indemnización de 20.000 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 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), que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para resolver es la Dirección del Servicio Canario de la 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.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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.

5. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; no obstante ello, esta demora no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a la interesada, impidan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

1. La interesada funda su reclamación en el siguiente relato fáctico:

- El 10 de octubre de 2013 inició procedimiento con resultado SOH (+), que se le detectó a raíz de la visita al Centro de Salud de Tíncer, del personal que lleva a cabo el cribaje de la detección precoz del cáncer de colon.

- Tras contactar con el Servicio de Digestivo del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), le dan cita para el 17 de diciembre de 2013, día en el que se le practica colonoscopia. Se le entrega el resultado donde consta: Pólipo Sésil de aproximadamente 20 mm (...) del que se remite biopsia para estudio anatomopatológico. Además la doctora que le hizo la colonoscopia informó a su familia que había visualizado otra lesión que le preocupaba.

- Le practican segunda colonoscopia el 6 de marzo de 2014, en ella se le informa de zona de pliegues en la mucosa edematosa.

- El 21 de marzo de 2014 se le informa del resultado de Anatomía Patológica, con diagnóstico de adenocarcinoma de colon infiltrante, comunicándole la necesidad de intervención quirúrgica. Le presentan informe de Anatomía Patológica con fecha 24 de febrero de 2014, correspondiente a la biopsia tomada en la primera colonoscopia, de 17 de diciembre de 2013. La interesada reclama por responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, porque no se catalogó como preferente o urgente el estudio histológico de la muestra remitida con el consiguiente daño físico y psíquico que se le ha ocasionado. Además, reclama por el retraso del Servicio de Anatomía Patológica en procesar y facilitar el resultado de la muestra.

Por lo anterior, solicita una indemnización que cuantifica en 20.000 €.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la luz de la historia médica y de los informes médicos obrantes en el expediente, hace el siguiente relato de los hechos por los que se reclama:

- El día 10 de octubre de 2013, por el cribaje/screening para la detección precoz del cáncer de colon, que se realizaba en el C.S. de Tíncer, la paciente -que además era trabajadora de ese centro-, presentó positividad en el estudio analítico de SOH (sangre oculta en heces).

- Se le remite al Servicio de Digestivo del HUNSC, donde se le practica una colonoscopia el 17 de diciembre de 2013, en la que se visualiza por encima de la válvula ileocecal un pólipo sésil erosionado que se extirpa mediante asa de diatermia. En los bordes de la resección se observó intenso edema; no pudiendo descartar la existencia de un adenoma. No obstante, se practica cauterización con electrocoagulación sobre los bordes de la extirpación. Se extirpan además, dos pólipos más -uno pediculado y otro sésil (polipectomía mediante asa de diatermia). Todas las muestras son remitidas al Servicio de Anatomía Patológica para su estudio.

- El día 24 de febrero de 2014, se recibe el informe del Servicio de Anatomía Patológica, en el que se indica que en el ciego hay presencia de adenocarcinoma de colon, moderadamente diferenciado e infiltrante que alcanza los márgenes de resección con importante artefacto de cauterización. A 50 cm del margen anal, adenoma tubular sin displasia de alto grado y a 4 cm del margen anal, pólipo hiperplásico.

- A la vista del resultado, se realiza una nueva colonoscopia a la paciente, en fecha 6 de marzo de 2014, con objeto de comprobar persistencia o no de lesión en la zona que se había reseado; la observación fue negativa. Se tomaron muestras que se remitieron al Servicio de Anatomía Patológica, cuyo resultado -en fecha 12 de marzo de 2014- fue también de negatividad para malignidad.

- Los resultados obtenidos fueron esperanzadores/optimistas, ya que se habría extirpado un cáncer de colon, de desarrollo incipiente, en su totalidad. Esta fue la razón por la cual, en la segunda colonoscopia, no se hallaron muestras de su persistencia. Por todo ello, los Servicios de Cirugía Digestiva y Digestivo del HUNSC deciden conjuntamente que la mejor opción sería la resección quirúrgica. Se informó a la paciente de esta opción en consulta externa en fecha 21 de marzo de 2014.

- Sin embargo, la paciente consultó con el Servicio de Digestivo del Hospital Universitario de Canarias (HUC), optando por ser operada allí. Así, el 21 de abril de 2014, la paciente es intervenida bajo anestesia general, por el Servicio de Cirugía General y Digestiva del HUC, mediante técnica de hemicolectomía derecha laparoscópica. La paciente evolucionó favorablemente por lo que se decidió darle el alta hospitalaria y control ambulatorio.

Por el informe del Servicio de Oncología Médica del HUC de 4 de mayo de 2015, se sabe que el Estudio Anatomopatológico nº 11693/14 se indicó lo siguiente:

Segmento Intestinal (delgado, apéndice y ciego-ascendente) sin anomalías.

Linfangitis reactiva inespecífica (histiocitosis sinusal).

Cortes de íleon terminal y colon revelan características habituales parietales. Discreta lipomatosis submucosa. Apéndice cecal con obliteración luminal fibroadiposa en tercio distal. Adenopatías con cambios reactivos inespecíficos (histiocitosis sinusal).

3. A la vista de esos hechos, el SIP considera que:

- Para precisar el diagnóstico, pronóstico y la respuesta al tratamiento del cáncer de colon es fundamental considerar el estudio anatomopatológico, ya que posibilita su definición macroscópica y microscópica y establece las modificaciones biológicas y evolutivas de la enfermedad.

El cáncer de colon es uno de los tumores más comunes y también de los más fáciles de diagnosticar. Además, la tasa de curación es elevada, si se detecta precozmente, y tarda mucho en desarrollarse.

Así, el cáncer colorrectal tiene una larga evolución y la sintomatología depende de la localización del tumor en el intestino grueso. Sin embargo, estos síntomas no son exclusivos del cáncer de colon y pueden producirse en otras patologías como en hemorroides o en determinados trastornos digestivos. Las molestias más frecuentes aparecen en la fase avanzada de la enfermedad.

4. El SIP concluye con que:

- Según indica el informe del Jefe de Servicio de Digestivo del HUNSC, en las guías clínicas europeas consultadas, no existe ninguna reseña sobre el envío urgente u ordinario de las muestras al Servicio de Anatomía Patológica.

Por otro lado también indica que el aspecto endoscópico de un pólipo plano con displasia de alto grado o con adenocarcinoma infiltrante en sus fases precoces es indistinguible de otras lesiones planas con ausencia de displasia.

Al ser indistinguible, lo observado en la colonoscopia del 17 de diciembre de 2013, una lesión maligna, no se priorizó su estudio histológico por el Servicio de Anatomía Patológica del HUNSC -dada la acumulación de estudios, existente en ese Servicio, en idéntico trámite-, máxime cuando la prioridad de análisis la tienen los resultados colonoscópicos positivos para neoplasia de colon, constituyendo la colonoscopia la principal prueba diagnóstica para este tipo de tumores.

- El estudio anatomopatológico de la pieza de colon resecada a la paciente, en centro distinto del HUNSC, indicó el resultado siguiente: Cortes de íleon terminal y colon, revelan características habituales parietales. Discreta lipomatosis submucosa.

Quiere ello decir que todo lo extirpado -en ese centro distinto del HUNSC- se hallaba dentro de lo normal, y tan sólo había un discreto aumento de la grasa submucosa, por tanto, sin persistencia de malignidad; razón por la cual se colige, que en la colonoscopia del 17-12-2013 -realizada a la paciente en HUNSC-, se extirpó íntegramente la lesión potencialmente neoplásica, ya que en la segunda colonoscopia de fecha 6 de marzo de 2014, se comprobó que en la zona tratada no persistía lesión alguna. No obstante se tomaron biopsias que fueron informadas como negativas para malignidad (Servicio de Anatomía Patológica del HUNSC), en fecha 12-3-2014.

A mayor abundamiento, en la valoración de la pieza resecada en la intervención realizada en centro distinto del HUNSC, no se apreció la presencia de adenopatías macroscópicas y en la palpación de la zona, que luego se extirparía, no se detectó lesión alguna, ni palpable ni visible.

- Así pues, por los resultados finales quirúrgicos y anatomopatológicos, se colige que la neoplasia extirpada no habría progresado y, por tanto, pese a la demora en el primer resultado anatomopatológico (diagnóstico de adenocarcinoma moderadamente diferenciado), no se produjo un desarrollo mayor del que ya tendría la incipiente neoplasia de colon (Fuente: Informe de Oncología Médica del HUC de fecha de Alta: 4-5-2015, que nombra el Estudio Anatomopatológico nº 11693/14).

- Puesto que el desarrollo de este tipo de cáncer es lento y la sintomatología que presenta en sus primeras etapas es anodina, consideramos que se actuó correctamente; habida cuenta que la mayoría de los cánceres de colon se diagnostican en etapas avanzadas de su desarrollo.

- De los informes emitidos en el expediente se debe inferir que se ha respetado la buena práctica médica en el curso del tratamiento otorgado a la reclamante.

- Comprobamos la correcta utilización de medios materiales y recursos humanos de los servicios asistenciales, en la Administración Sanitaria, desempeñando aquéllos con lo que por normativa estatutaria se les asigna y cumpliendo con el compromiso de la sistemática médico-quirúrgica.

- No queda resuelto por parte de la interesada que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *Lex Artis*, ni que hubo incumplimiento y/o infracción de la misma, y no se infiere por ello que hubiese mala praxis; bien al contrario, 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 del nexo causal que, como dijimos, entendemos que no existe entre la atención médica prestada y el supuesto 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 quien la pretende.

De modo que el Servicio Público actuó en todo instante conforme a la *Lex artis* y a su 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.

- Pese a que por parte de la reclamante se solicita se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración, el Servicio de Inspección y Prestaciones, luego de analizada la reclamación y a la luz de los hechos devengados, valora como correcta la actuación dispensada por los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria, no hallando anormalidad alguna en el transcurso del proceso asistencial, ni el nexo

de causalidad necesario para la pretensión reclamada; llegando a la conclusión razonada de que no cabe considerar la actuación de aquéllos como la causa del daño reclamado.

5. Finalmente, la Propuesta de Resolución, con fundamento en los distintos informes obrantes en el expediente, desestima la reclamación formulada por la interesada en solicitud de indemnización por la asistencia sanitaria que le fue prestada al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. La interesada reclama porque entiende que la deficiente prestación del servicio sanitario, concretada tanto en no catalogar como preferente o urgente el estudio histológico de la muestra remitida, como por el retraso del Servicio de Anatomía Patológica en procesar y facilitar el resultado de la muestra, con el consiguiente daño físico y psíquico que ello le ha ocasionado.

2. Como hemos advertido en el reciente DCC 200/2017, de 21 de junio, cuando la reclamación se basa en retrasos en la prestación sanitaria se ha de partir del hecho de que los recursos del servicio público de salud son limitados. Están fuera de sus posibilidades atender instantáneamente toda demanda de asistencia sanitaria. Se deben establecer criterios de naturaleza médica para atender ordenadamente a todos los pacientes. Deben ser atendidos inmediatamente aquellos cuya vida o su salud quedaría gravemente comprometida de no recibir asistencia médica. Los demás deben ser atendidos con la presteza que requiera su estado con criterios médicos, tales como si la evolución de la patología origina riesgo de muerte o de lesiones irreversibles o invalidantes y la asistencia oportuna evita la progresión de la enfermedad o sus secuelas. Si conforme a ellos un paciente no recibe asistencia oportunamente y ello determina que sufra una lesión, entonces se estaría ante una infracción de la *lex artis ad hoc*; porque una asistencia médica que por tardía es infructuosa merece la calificación de deficiente y los daños que haya producido ese retraso son imputables al funcionamiento anormal del servicio público de salud.

En relación con ello, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 11 abril 2014, resume la doctrina sobre la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos de salud en los siguientes términos:

«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 esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria.

Dicho de otro modo, como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que "este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad 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" (STS de 23 de septiembre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 89/2008)».

En el mismo sentido la Sentencia de esa misma Sala de 19 abril 2011 dice:

«(...) la observancia o inobservancia de la *lex artis ad hoc* es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración».

Conforme a tal jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogido por este Consejo en todos los pronunciamientos de esa misma naturaleza, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*; puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón no están causados por la asistencia sanitaria

pública los daños cuya aparición se debe a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

3. En el caso que nos ocupa, según indica el informe del Jefe de Servicio de Digestivo del HUNSC, en las guías clínicas europeas consultadas, no existe ninguna reseña sobre el envío urgente u ordinario de las muestras al Servicio de Anatomía Patológica, como también indica que el aspecto endoscópico de un pólipo plano con displasia de alto grado o con adenocarcinoma infiltrante en sus fases precoces es indistinguible de otras lesiones planas con ausencia de displasia. Al ser indistinguible, no se priorizó su estudio histológico por el Servicio de Anatomía Patológica del HUNSC -dada la acumulación de estudios, existente en ese Servicio, en idéntico trámite-, máxime cuando la prioridad de análisis la tienen los resultados colonoscópicos positivos para neoplasia de colon.

De lo anterior se desprende que no ha existido mala praxis por vulneración de la *lex artis ad hoc* en la no catalogación como preferente o urgente del estudio histológico de la muestra remitida al Servicio de Anatomía Patológica, pues ni hay norma que establezca cuándo hay que hacerlo -lo que significa que ninguna norma se vulneró-, ni existían datos objetivos que indicaran la procedencia de catalogarlo como urgente, por lo que hay que excluir la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En cuanto al otro motivo por el que la interesada reclama, el retraso del Servicio de Anatomía Patológica del HUNSC en procesar y facilitar el resultado de la muestra, el propio Servicio admite la existencia de retraso, debido al aumento del número de biopsias endoscópicas, por lo que está dando prioridad a las que llegan calificadas como malignas, que no era el caso de la que nos ocupa.

En cualquier caso, del análisis de la documentación obrante en el expediente, este Consejo no aprecia que tal retraso produjera ningún daño indemnizable.

En efecto, como afirma el SIP, el estudio anatomopatológico de la pieza de colon resecada a la paciente indicó que se extirpó íntegramente la lesión potencialmente neoplásica, ya que en la segunda colonoscopia de fecha 6 de marzo de 2014, se

comprobó que en la zona tratada no persistía lesión alguna, sin persistencia de malignidad.

Así, el desarrollo lento del cáncer colorrectal, en sus primeros estadios, logra que la progresión de un estadio a otro, se retarde bastante, lo que se evidencia en que en la valoración de la pieza reseca en la intervención realizada en centro distinto del HUNSC, no se apreciara la presencia de adenopatías macroscópicas y en la palpación de la zona, que luego se extirparía, no se detectó lesión alguna, ni palpable ni visible.

Quiere ello decir que existen evidencias de que la enfermedad no había progresado y, por tanto, en la medida en que el desarrollo de este tipo de cáncer es lento y que se diagnosticó en su fases iniciales, se puede afirmar que la demora en dar los resultados del primer análisis anatomopatológico no produjo daño alguno, no habiéndose concretado por la interesada ni la existencia de tal daño (alega daños psíquicos y físicos no especificados), ni que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *Lex Artis*.

A lo que hay que añadir que los informes emitidos en el expediente acreditan que se ha respetado la buena práctica médica en el curso del tratamiento otorgado a la reclamante.

En definitiva, de lo actuado en el expediente no se deduce que la no catalogación como preferente o urgente del estudio historiográfico de las muestras remitidas al Servicio de Anatomía Patológica de la colonoscopia practicada a la interesada, ni que el retraso de este Servicio en procesar y facilitar el resultado haya producido daño físico y psíquico alguno; como tampoco se aprecia que tal proceder pueda ser calificado, por ser contraria a la *Lex Artis ad hoc*, como deficiente prestación del servicio sanitario, por lo que la pretensión resarcitoria debe ser rechazada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, es conforme a Derecho.