



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 0 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de Salud (EXP. 82/2023 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 17 de febrero de 2023, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 20 de febrero de 2023.

2. La cuantía reclamada (209.301,8 euros) 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. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa del interesado, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona [art. 4.1.a) LPACAP].

5. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud, titular del Servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, ya que la acción se ha ejercitado por el interesado en el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 4 de octubre de 2021 respecto de una asistencia sanitaria que aún se continúa prestando, determinándose en alcance del daño tras la reclamación, pues consta último informe emitido por el Servicio de Oncología Médica el 4 de agosto de 2022, que señala: *«Progresión de la enfermedad según criterios RECIST 1.1 (lesión cerebelosa de nueva aparición y empeoramiento de metástasis pulmonares)»*.

II

El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada, considerando que se ha dado una pérdida de oportunidad terapéutica y daños morales que calcula inicialmente en función del daño corporal. Concretamente, alega en su escrito de reclamación lo siguiente:

«Primero.- El compareciente presentaba a principios de 2012 síndrome rectal y rectorragias, por lo que su médico de familia le solicitó colonoscopia, la cual se le realizó el

23/02/12 en el Hospital Dr. Negrín, donde se realiza recto-sigmoidoscopia informada como dificultosa por mala preparación, observándose una formación pediculada de aspecto cerebriforme a 8 cm del margen anal, que no se extirpa, además de la presencia en el margen anal de fisuras anales con sangrado reciente y congestión hemorroidal, emitiéndose diagnóstico de pólipo (probable condiloma rectal) hemorroides internas, fisuras anales, y se decidió remitir a cirugía general, sección de coloproctología para nuevo procedimiento de resección bajo anestesia.

El día 23/04/2012 aparece informe de cirugía, que describe realización de rectoscopia rígida, con ausencia de lesiones en los 15-18 cm del margen anal, recomendándose realización de nueva colonoscopia en 1 año. El 11/05/2012 fue visto nuevamente en consulta de digestivo, donde se vuelve a hacer mención del informe de endoscopia realizado el 23/02/12 que informaba de la presencia de formación pediculada a 8 cm del margen anal, y con referencia a que estaba en seguimiento por cirugía general; se emite diagnóstico de sangrado por fisura anal, y se prescribió tratamiento con Benefibra y uso de toallitas.

El 12/11/2013 fue valorado nuevamente por digestivo, realizándose rectoscopia (procedimiento que visualiza la región final del tubo digestivo, el recto), en donde se describen varias placas milimétricas en el margen anal, siendo la mayor de 0,8 cm, indicativo de recidiva de condilomas acuminados; se realizó biopsia de los mismos, con resultado confirmativo de condiloma.

El día 02/01/2014 fue valorado nuevamente en consulta de digestivo con este resultado y se solicitó nueva cita en consultas externas de cirugía. No hay evidencia documental y controles posteriores, evolutivos ni de seguimiento hasta el siguiente evento.

En febrero del año 2016 fue visto nuevamente en digestivo debido a proctalgia (dolor rectal) y rectorragias de varios meses de evolución, estando pendiente de cita para diciembre de 2016; en agosto de ese mismo año fue visto por urgencias debido a rectorragias intermitentes y sangre oculta en heces positiva; se diagnosticó de rectorragia no anemizante y se solicitó endoscopia digestiva baja para estudio, la cual se realizó el 13/09/2016 e informada: a aproximadamente 12 cm del margen anal una lesión de aspecto neoproliferativo (canceroso) de unos 30 mm de diámetro, con centro deprimido y bordes sobreelevados, de la que se tomaron biopsias. Ingresado en Digestivo en octubre de 2016 y tras realizarse estudio diagnóstico se objetiva tumoración rectal palpable a punta de dedo en tacto rectal (ingreso en digestivo en octubre de 2016) con TAC-tóraco-abdominal se describe engrosamiento tumoral de la mucosa rectal a 10 cm del margen anal de 1 cm de grosor y 1,9 x 1,9 cm que protruye hacia la luz rectal; en resonancia magnética de pelvis, se informa de la mencionada lesión anterior a 10,8 cm del margen anal; en colonoscopia realizada (descrita anteriormente) se objetivó a, aproximadamente 12 cm del margen anal, una lesión de aspecto neoproliferativo (canceroso) de unos 30 mm de diámetro, con centro deprimido y

bordes sobreelevados de la que se tomaron biopsias, con resultado de adenocarcinoma; se estableció el diagnóstico de adenocarcinoma de recto bajo en estadio T2N0M0 y fue intervenido el 23/11/2016 por cirugía general de una resección anterior laparoscópica + resección de meso-recto, anastomosis colorrectal y se dejó ileostomía (bolsa externa para salida de heces) de protección.

El 09/04/2017 fue nuevamente intervenido en cirugía general para reconstrucción del tránsito (...), requiriendo reintervención en el mismo ingreso por hemoperitoneo (sangrado en cavidad abdominal).

En control posterior aparecieron nódulos pulmonares en TAC de tórax (6/11/18) con PET TAC de 30/11/18: captación patológica de los nódulos pulmonares descritos que obliga a descartar como primera posibilidad metástasis de adenocarcinoma y, como 2ª posibilidad, proceso inflamatorio-infeccioso, recomendándose confirmación cito-histológica; en diciembre de 2018 se realizó eco-PAFF de tórax (biopsia pulmonar dirigida por ecografía) de nódulo en lóbulo inferior izquierdo pulmonar con resultado negativo para malignidad; en marzo se realizó broncoscopia, con cepillado bronquial que fue negativo, y luego se realizó nuevo TAC de control de 9/04/19 que mostró crecimiento de los mismos, por lo que el 08/05/2019, se realizó intervención por cirugía torácica consistente en toracoscopia y resección de nódulo pulmonar basal en lóbulo inferior izquierdo pulmonar + biopsia plural, con resultado el primero por anatomía patológica de metástasis pulmonar de adenocarcinoma rectal, por lo que fue remitido a oncología médica, quien valoró al paciente el 04/06/2019, y, tras colocársele catéter en reservorio cutáneo, nuevo TAC de control en junio de 2019 (que mostró crecimiento de las lesiones metastásicas pulmonares respecto a abril de 2019) iniciándose tratamiento quimioterápico en 19/07/19.

El 22/10/19 se realizó TAC de evaluación de resultado, describiéndose aparente disminución de las imágenes metastásicas pulmonares.

En control posterior por oncología, a raíz de nuevo TAC en septiembre de 2020 que mostró progresión de la enfermedad tumoral a nivel pulmonar, se decidió quimioterapia de 2ª línea, que se retrasó por trombopenia persistente, iniciándose finalmente la misma el 18/09/20 x 6 ciclos.

En controles seriados se mostró nuevo descenso persistente de la cifra de plaquetas (trombopenia), por lo que desde el 2 al 3/03/21 fue ingresado a cargo de oncología médica, procediéndose a realizarse embolización esplénica (procedimiento de interrupción parcial del flujo sanguíneo al bazo, para reducir el mismo, y de esta forma recuperar el nivel de plaquetas) y cita posterior para el 16/03/2021 para tratamiento quimioterápico. Actualmente y ya finalizado tratamiento quimioterápico endovenoso, está en tratamiento con quimioterapia oral.

Segundo.- De los hechos relatados se deriva una deficiente asistencia sanitaria que produjo una pérdida de oportunidad terapéutica en el control y tratamiento temprano del

proceso oncológico que padece el compareciente. Se debe valorar en primer lugar, que se tratara de un paciente joven, y que inició seguimiento en consultas de digestivo debido a condilomas acuminados (tipo de tumoración benigna producida por infección vírica por papiloma-virus) a nivel rectal, que había requerido de varios ciclos de tratamiento y electro-coagulación».

En concreto, se cuestiona en la reclamación por qué en noviembre de 2013 (1 año y 7 meses tras la consulta de cirugía de 23/04/12) *«solo se decidió realizar rectoscopia (cuando la recomendación de cirugía de abril de 2012 era de colonoscopia, más aún si la anterior no logró visualizar la totalidad del colon); no se especifica tampoco hasta cuántos cm de margen anal se logró visualizar, ni se aportan imágenes; por este motivo se deben tener serias dudas de si se logró llegar hasta los 8-12cm del margen anal, donde podía encontrarse la lesión pediculada informada en el primer momento, así como la posible aparición de un nuevo pólipo que hubiese dado origen al adenocarcinoma de recto que luego se diagnosticó a finales de 2016. Esto es importante dado que, si el cáncer descrito, que apareció a 10,5-12 cm del margen anal se inició en una lesión premaligna (como un pólipo vellosa o zona de metaplasia) se podría haber visualizado en este momento si se llegó hasta ese punto de 10,5-12 cm por lo que, en caso de no haberse llegado a ese punto, supondría una pérdida de oportunidad. El diagnóstico en ese momento de una lesión premaligna, hubiese permitido su resección, y por lo tanto, que nunca se hubiese desarrollado el cáncer rectal que actualmente presenta el paciente.*

(...)

No es hasta la visita a Urgencias de agosto de 2016 por rectorragia intermitente y sangre oculta en heces, que se solicitó desde ese servicio una endoscopia (tras consultar el caso con digestivo), la cual se llevó a cabo en septiembre de 2016 (esta vez sí se llegó al ciego, completando la visión de todo el tubo digestivo, con buena preparación) y donde apareció en la misma la lesión sospechosa de tumoración maligna de 12 cm del margen anal, que posteriormente motivó ingreso en digestivo en octubre de 2016, en la que se estudió.

Aunque en este estudio se diagnosticó una tumoración rectal con estadio bajo (T2N0M0) tratándose de un tumor de bajo grado (G2), luego se ha demostrado comportarse de forma agresiva, con aparición de metástasis pulmonares (lo cual ya lo convierte en estadio IV, el más avanzado), (...) constituyendo todo ello un proceso tumoral de mal pronóstico. Todo ello se hubiese podido evitar si se hubiese llegado al punto de la existencia de la lesión polipoidea a 8 cm, o al menos a 12 cm del margen anal en el control de noviembre de 2013, o si se hubiesen programado colonoscopia completa posterior (como se había recomendado por el servicio de cirugía en abril de 2012)».

Por todo ello solicita una indemnización que, sin perjuicio de posterior modificación, en principio se cuantifica en 209.301,8 euros.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). Sin embargo, aun expirado este, 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).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 7 de octubre de 2021 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a que subsane su reclamación, lo que se le notifica el 15 de octubre de 2021, aportando lo requerido el 25 de octubre de 2021.

- Por Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, de 8 de octubre de 2021, se admite a trámite la reclamación del interesado, de lo que recibe notificación éste el 21 de octubre de 2021.

- El 13 de octubre de 2021 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP). Tal informe se emite el 23 de noviembre de 2022, tras haber recabado la documentación oportuna (Copia de la Historia Clínica del reclamante obrante al Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía General y Digestiva el 12 de noviembre de 2021; informe emitido por el Jefe de Sección Aparato Digestivo el 25 de octubre de 2021, y copia de Historia clínica del reclamante obrante en Atención Primaria).

- El 6 de septiembre de 2022 el interesado presenta escrito instando el impulso del procedimiento.

- El 14 de diciembre de 2022 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten las pruebas documentales propuestas por el interesado y se incorpora la documentación clínica recabada durante la instrucción y el informe del SIP. Siendo todas las pruebas documentales, y obrando todas ellas en el expediente, se declara concluso el trámite probatorio y se acuerda la continuación del procedimiento, de lo que recibe notificación el reclamante el 20 de diciembre de 2022.

- Con fecha 14 de diciembre de 2022 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación el reclamante el 20 de diciembre de 2022, figurando diligencia para hacer constar la comparecencia del interesado el 29 de diciembre de 2022 solicitando copia del expediente, que se le entrega en el acto. No consta la presentación de alegaciones.

- El 6 de febrero de 2023 se dicta Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud desestimatoria de la pretensión del interesado, y, en el mismo sentido, Borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, lo que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 8 de febrero de 2023, emitiéndose el 13 de febrero de 2023 Propuesta de Resolución definitiva por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud desestimatoria de la pretensión del reclamante, que es remitida a este Consejo Consultivo.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima, correctamente, la pretensión de reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, en especial, el del SIP.

2. Ante todo, es preciso señalar, como hace la Propuesta de Resolución, los antecedentes clínicos de interés en relación con el presente procedimiento que constan en la historia clínica del interesado expuestos en el informe del SIP de 23 de noviembre de 2022, que son los siguientes:

«A.- Reclamante hombre, con fecha de nacimiento el 16.01.84, que desde 2011, en los meses de enero, marzo, mayo y septiembre, fue sometido a tratamiento mediante crioterapia y curas en el Servicio de Dermatología del HUGCDN por presentar condilomas anales.

En septiembre 2011 es derivado a Cirugía general: "Paciente de 27 años con múltiples condilomas en región perianal y conducto anal recidivantes a pesar de tratamiento (serologías normales)"

Es valorado el 3 de octubre de 2011 por Cirugía general y firma Consentimiento informado para resección endoanal. En febrero de 2012 se realiza en quirófano la cirugía con electrocauterio endoanal de condilomas.

(...)

B.- Presentó sangrado rectal el 16.02.12 y el 23.02.12 se realiza Rectosigmoidoscopia por el Servicio de Digestivo. Prueba consistente en la revisión de los últimos 30-40 cms del tracto digestivo inferior ano-recto-sigma.

Se observó formación sésil de aspecto cerebriforme a unos 8 cm del margen anal (recto). Presentando además hemorroides internas y fisuras anales.

Se deriva a Cirugía General para su valoración y resección.

C.- 23.04.12 se explora con rectoscopio rígido. Se manuscrite en la Historia clínica por cirujano Dr. (...): No se ven lesiones ni pólipos en 15 cm-18 cm del margen anal.

Esto es, si no se visualiza lesión no se puede proceder a extirpar o tomar muestras.

En esa fecha no estaba implantada totalmente la historia clínica electrónica hospitalaria.

Se considera que la longitud del recto es de unos 15 cm aproximadamente. Cualquier formación rectal cuyo margen distal se encuentre a 15 cm o menos del margen anal mucocutáneo, como se refería en este caso (a 8 cm), indefectiblemente se habría localizado mediante un rectoscopio rígido. La rectoscopia rígida se considera un método adecuado para la evaluación de un tumor rectal ya que permite, además de la visión directa, resección y toma de biopsias para confirmación anatomopatológica, evaluar la distancia del tumor al margen anal.

D.- El 11 de mayo de 2012 en consulta de Digestivo, se concluye como diagnóstico sangrado por fisura anal y condiloma rectal.

E.-06.03.13 en nueva revisión por Digestivo se solicita Rectosigmoidoscopia.

Dicha prueba se practica el 12 de noviembre de 2013.

-Inspección y tacto rectal. Normal. Antes de insertar el endoscopio, debe inspeccionarse cuidadosamente el área anal para detectar lesiones perianales, seguido de un tacto rectal, como efectivamente se hizo.

-Rectoscopia: se objetiva junto a margen anal interno varias placas blanquecinas milimétricas, la mayor 0.8 cm. Se toman biopsias. Resto normal.

Informe anatomopatológico: resultados compatibles con condilomas.

Destacamos que, en esta rectoscopia, exploración del recto, NO se observa lesión o formación alguna en recto, exactamente igual a la exploración rectoscopia practicada en abril de 2012.

(...)

G.-En consulta de Digestivo de control el 2 de enero de 2014 se cursa interconsulta para valoración a Cirugía general indicando el resultado, en rectoscopia: condilomas de 0.8 cm.

Citado para el 27 de enero de 2014 en Cirugía general consta: “ (...) Ahora pequeño condiloma en cara lateral endoanal que controlaremos con anoscopia a los 6 meses (...) ”. Esto es, la lesión se objetiva en cara lateral del ano, no en recto y el resultado de la biopsia fue condiloma.

Consta citado en consulta de Cirugía General del HUGCDN el día 20.10.14, 09:50 h. No disponemos de anotación clínica.

H.- 23.10.15: Test de sangre oculta en heces negativo.

I.- Es atendido en consulta de Digestivo en las fechas:

12.02.16: Enfermedad actual: Dispepsia tipo dismotilidad y estreñimiento 1c/2-3 días, sin productos patológicos, no pérdida de peso. No existen datos de alarma. Se pide determinación de anticuerpos para descartar celiaquía que resultó negativo.

No responde a la realidad la afirmación del informe pericial "rectorragias de varios meses de evolución"

01.04.16: Asintomático, sin estreñimiento tras aumento de fibra y dieta. Próxima cita en diciembre de 2016.

J.- 10.08.16 acude a su médico de atención primaria por presentar rectorragia.

26.08.16 se practica determinación de Sangre oculta en heces que resulta positiva y acude al Servicio de Urgencias del HUGCDN ese mismo día.

13.09.16 se realiza colonoscopia que objetiva la presencia de lesión de aspecto neoproliferativo a 12 cm del canal anal, esto es en recto. Se toma biopsia.

K.- Haremos una aclaración en cuanto a las pruebas endoscópicas realizadas hasta este momento:

-23.02.12. Rectosigmoidoscopia exploración a 30 cm aprox del margen anal (ano-recto-sigma). No se hizo colonoscopia. Se observó lesión a 8 cm del margen anal (recto), compatible con condiloma.

-23.04.12. Rectoscopia. Exploración mediante la cual se puede observar la pared interior del ano y del recto con la finalidad de poder detectar la existencia de pólipos, tumores y otras patologías propias del tracto rectal.

La anotación por parte del cirujano en el año 2012 "No se ven lesiones ni pólipos en 15 cm- 18 cm del margen anal" no permite dudar del alcance de la prueba exploratoria.

-27.01.14. Rectoscopia. El registro efectuado en la Historia clínica: " (...) se objetiva junto a margen anal interno varias placas blanquecinas milimétricas, la mayor 0.8 cm. Se toman biopsias. Resto normal (...) " permite afirmar que salvo las placas en margen anal interno no se observó en visión directa endoscópica otra afectación, como tampoco mostró la rectoscopia de 24.04.12.

13.09.16. Colonoscopia. Realizada la endoscopia de todo el intestino grueso: ano-recto-sigma-colon descendente-colon transverso-colon ascendente, se observa a 12 cm del margen anal, o sea, en recto, la lesión de aspecto neoproliferativo de unos 30 mm de diámetro, con centro deprimido y bordes sobreelevados, friable al roce del endoscopio y blando a la toma de biopsias. Es decir, no existieron tumores sincrónicos ni otras formaciones concomitantes en otra localización del colon.

Se toman muestras que se envían para Anatomía Patológica y microbiología. El resto del colon es de aspecto y morfología normal. Biopsia (14/09): Fragmentos superficiales de adenocarcinoma.

No existe lesión a 8 cm del margen anal, como asimismo determinaron las rectoscopias practicadas en abril de 2012 y enero de 2014.

No existía lesión a 12 cm del margen anal (recto), ni en la sigmoidoscopia del 23.02.12 ni en las rectoscopias practicadas en abril de 2012 y enero de 2014.

L.-Ingresa para estadiaje el 20.09.16 y se concluye: Neoplasia de recto medio a 12 cms del margen anal, con estudio de extensión completo T2N0M0.

Nos encontramos por tanto en un estadio I.

T2 - El tumor invade y no atraviesa la muscular propia.

N0 - No hay compromiso ganglionar, metástasis en los ganglios linfáticos regionales.

M0 - No hay metástasis a distancia.

Se programa para cirugía resección anterior laparoscópica de recto, con intención curativa y radical.

23.11.16 Intervención quirúrgica.

07.04.17 Reconstrucción del tránsito ileostomía

Sucesivos controles por Cirugía.

En TAC de control en noviembre de 2018 se observan nódulos pulmonares bilaterales que tras numerosos estudios confirman que se trata de metástasis de adenocarcinoma de recto.

Sucesivos controles y tratamientos por Oncología médica, Oncología Radioterápica, Neumología, Cirugía de tórax, Psiquiatría, (...)

En Resonancia Magnética de cráneo el 17.11.21: Metástasis cerebral única parasagital.

En informe de Oncología de 4 de agosto de 2022: Progresión de la enfermedad según criterios RECIST 1.1 (lesión cerebelosa de nueva aparición y empeoramiento de metástasis pulmonares)».

3. Con carácter previo al análisis de la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante, procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, pero en ningún caso puede exigirse un resultado que sea

absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

4. El interesado viene, en síntesis, a reclamar por entender que en noviembre de 2013 (1 año y 7 meses tras la consulta de cirugía de 23/04/12) debió realizarse colonoscopia, y no rectoscopia, realizándose aquélla en septiembre de 2016, fecha en la que, alega el reclamante:

«apareció en la misma la lesión sospechosa de tumoración maligna de 12 cm del margen anal, que posteriormente motivó ingreso en digestivo en octubre de 2016, en la que se estudió.

(...)

Aunque en este estudio se diagnosticó una tumoración rectal con estadio bajo (T2N0M0) tratándose de un tumor de bajo grado (G2), luego se ha demostrado comportarse de forma agresiva, con aparición de metástasis pulmonares (lo cual ya lo convierte en estadio IV, el

más avanzado), (...) constituyendo todo ello un proceso tumoral de mal pronóstico. Todo ello se hubiese podido evitar si se hubiese llegado al punto de la existencia de la lesión polipoidea a 8 cm, o al menos a 12 cm del margen anal en el control de noviembre de 2013, o si se hubiesen programado colonoscopia completa posterior (como se había recomendado por el servicio de cirugía en abril de 2012)».

1) Procede, ante todo, como bien hace el informe del SIP, aclarar la diferencia entre las distintas pruebas a las que alude en su reclamación el interesado, y que se le han realizado, para así comprender, en el proceso asistencial, en relación con la sintomatología presentada por el paciente, si la asistencia era acorde con la clínica del mismo y sus diagnósticos en cada momento.

En tal sentido, señala el SIP:

«Haremos una aclaración en cuanto a las pruebas endoscópicas realizadas hasta este momento:

-23.02.12. Rectosigmoidoscopia exploración a 30 cm aprox. del margen anal (ano-recto-sigma). No se hizo colonoscopia. Se observó lesión a 8 cm del margen anal (recto), compatible con condiloma.

-23.04.12. Rectoscopia. Exploración mediante la cual se puede observar la pared interior del ano y del recto con la finalidad de poder detectar la existencia de pólipos, tumores y otras patologías propias del tracto rectal.

La anotación por parte del cirujano en el año 2012 "No se ven lesiones ni pólipos en 15 cm- 18 cm del margen anal" no permite dudar del alcance de la prueba exploratoria.

- 27.01.14. Rectoscopia. El registro efectuado en la Historia clínica: " (...) se objetiva junto a margen anal interno varias placas blanquecinas milimétricas, la mayor 0.8 cm. Se toman biopsias. Resto normal (...) " permite afirmar que salvo las placas en margen anal interno no se observó en visión directa endoscópica otra afectación, como tampoco mostró la rectoscopia de 24.04.12.

- 13.09.16. Colonoscopia. Realizada la endoscopia de todo el intestino grueso: ano-recto-sigma-colon descendente-colon transverso-colon ascendente, se observa a 12 cm del margen anal, o sea, en recto, la lesión de aspecto neoproliferativo de unos 30 mm. de diámetro, con centro deprimido y bordes sobreelevados, friable al roce del endoscopio y blando a la toma de biopsias. Es decir, no existieron tumores sincrónicos ni otras formaciones concomitantes en otra localización del colon».

En cada momento, y dada la sintomatología del paciente se realizaron las pruebas adecuadas, sin que pueda sostenerse, como pretende el reclamante, que de haberse realizado una colonoscopia ab initio, se habría diagnosticado tempranamente el cáncer que padece.

Y es que, como explica el SIP, la rectosigmoidoscopia es una prueba consistente en la revisión de los últimos 30-40 cms del tracto digestivo inferior ano-recto-sigma, añadiendo que «Se considera que la longitud del recto es de unos 15 cm aproximadamente. Cualquier formación rectal cuyo margen distal se encuentre a 15 cm o menos del margen anal mucocutáneo, como se refería en este caso (a 8 cm), indefectiblemente se habría localizado mediante un rectoscopio rígido. La rectoscopia rígida se considera un método adecuado para la evaluación de un tumor rectal ya que permite, además de la visión directa, resección y toma de biopsias para confirmación anatomopatológica, evaluar la distancia del tumor al margen anal»

Y añade:

«¿Una rectoscopia, de existir, permite distinguir lesiones en el recto?. Respuesta SI

Rectoscopia es una exploración que permite ver el ano, el recto y el sigma final a través de un tubo metálico rígido que mide aproximadamente 25 cm y lleva acoplado un sistema manual para insuflar aire (rectoscopio). Sirve para realizar el diagnóstico de las enfermedades que afectan a la región anal y al recto mediante la visualización de la pared del canal anal y el recto y la piel del ano y zonas adyacentes y así poder iniciar, o indicar, el tratamiento más adecuado. En el transcurso de la exploración se pueden llevar a cabo toma de muestras para biopsias y maniobras terapéuticas como ligadura de hemorroides internas, esclerosis hemorroidales, extirpación de papilas hipertróficas o condilomas, o dilataciones de ano para tratar fisuras anales».

En este mismo sentido, aclara el informe del Jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva del HUGCDN, en relación con la afirmación del reclamante acerca de que «no se explica por qué motivo sólo se decidió realizar rectoscopia (cuando la recomendación de cirugía de abril de 2012 era de colonoscopia, más aún si la anterior no logró visualizar la totalidad del colon)»:

“ (...) El que escribió el informe debería saber que la rectoscopia alcanza perfectamente hasta los 15 cms. de margen anal y que, de haber existido una lesión sospechosa aparte de los condilomas, lo normal es que se hubiera visto. Es más, muy rara vez o prácticamente nunca, se indica una colonoscopia a un paciente de 27 años de edad si no hay un motivo real que lo justifique».

Por su parte, y en esta misma línea informa el Servicio de Digestivo el 25 de octubre de 2021:

«Al respecto de la realización de una sigmoidoscopia en lugar de una colonoscopia para el control del proceso patológico del paciente, en fecha 12/nov/2013, es práctica clínica habitual la realización de procedimientos menos invasivos cuando se cumplen de forma simultánea tres condiciones:

oEdad menor de 45 años.

oAusencia de clínica sugestiva de patología proximal al sigma.

oAusencia de alteraciones analíticas, como anemia.

Como en el caso que nos ocupa se cumplían las tres condiciones, y además ya era conocida la presencia de lesiones en recto, no se juzgó necesario la realización de una colonoscopia completa y se programó una sigmoidoscopia».

Así, consta en la historia clínica del paciente:

«- 23.10.15: Test de sangre oculta en heces negativo.

I.- Es atendido en consulta de Digestivo en las fechas:

12.02.16: Enfermedad actual: Dispepsia tipo dismotilidad y estreñimiento 1c/2-3 días, sin productos patológicos, no pérdida de peso. No existen datos de alarma. Se pide determinación de anticuerpos para descartar celiaquía que resultó negativo.

No responde a la realidad la afirmación del informe pericial “rectorragias de varios meses de evolución.”

01.04.16: Asintomático, sin estreñimiento tras aumento de fibra y dieta. Próxima cita en diciembre de 2016».

Pues bien, es el 10 de agosto de 2016 cuando consta que el paciente acude a su médico de atención primaria por presentar rectorragia, por lo que el 26 de agosto de 2016 se practica determinación de Sangre oculta en heces que, ahora sí, resulta positiva y acude al Servicio de Urgencias del HUGCDN ese mismo día.

Inmediatamente, el 13 de septiembre de 2016, y cumpliéndose ahora criterios para realización de colonoscopia, se realiza tal prueba, que objetiva la presencia de lesión de aspecto neoproliferativo a 12 cm del canal anal, esto es en recto. Se toma biopsia.

Al respecto, aclara convenientemente el informe del SIP:

« (...) se observa a 12 cm del margen anal, o sea, en recto, la lesión de aspecto neoproliferativo de unos 30 mm. de diámetro, con centro deprimido y bordes sobreelevados, friable al roce del endoscopio y blando a la toma de biopsias. Es decir, no existieron tumores sincrónicos ni otras formaciones concomitantes en otra localización del colon.

Se toman muestras que se envían para Anatomía Patológica y microbiología. El resto del colon es de aspecto y morfología normal. Biopsia (14/09): Fragmentos superficiales de adenocarcinoma.

No existe lesión a 8 cm del margen anal, como asimismo determinaron las rectoscopias practicadas en abril de 2012 y enero de 2014.

No existía lesión a 12 cm del margen anal (recto), ni en la sigmoidoscopia del 23.02.12 ni en las rectoscopias practicadas en abril de 2012 y enero de 2014.

L.-Ingresa para estadiaje el 20.09.16 y se concluye: Neoplasia de recto medio a 12 cms del margen anal, con estudio de extensión completo T2N0M0».

Significa ello que, en este momento, nos encontramos un estadio I.

T2 - El tumor invade y no atraviesa la muscular propia.

N0 - No hay compromiso ganglionar, metástasis en los ganglios linfáticos regionales. M0 - No hay metástasis a distancia.

Así pues, el cáncer no sólo no fue diagnosticado tardíamente, sino que se detectó de forma precoz.

Sentado lo anterior, esto es, que las pruebas realizadas en cada momento eran las indicadas, en todo caso, la lesión cancerosa se hallaba en un lugar en el que, como indica el Jefe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del HUGCDN de haber existido una lesión sospechosa aparte de los condilomas, lo normal es que se hubiera visto. Es más, muy rara vez o prácticamente nunca, se indica una colonoscopia a un paciente de 27 años de edad si no hay un motivo real que lo justifique.

2) Por otra parte, el reclamante sostiene en su reclamación que, de haberse realizado una colonoscopia anteriormente, se hubiera podido diagnosticar antes el cáncer que padece, lo que ya se ha descartado, pero es que, de la reclamación del interesado se deriva que éste entiende que el «pólipo» o «condiloma» descrito en la endoscopia de 2012 es el cáncer rectal del que fue diagnosticado y tratado a posteriori en 2016, y que, de haber sido tratado antes, no se hubiera malignizado.

A ello da cumplida respuesta el informe del Jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva del HUGCDN al señalar:

«El considerar que la lesión que se describe en la colonoscopia del 2012 a 8 cms. del margen anal, etiquetada como "pólipo" o "condiloma rectal", es el precursor del cáncer de recto que aparece a los 12 cms. en 2016, no deja de ser una especulación desde el punto de vista científico. No se encontraba a la misma altura con respecto al margen anal y en la endoscopia practicada fue etiquetado como "probable condiloma rectal". Es más, al paciente se le practicaron otras endoscopias a posteriori (abril 2012, noviembre 2013) en las que no se visualizó ninguna lesión sospechosa de carcinoma.

Y añade:

«En el último párrafo de la página 5 del ERP se indica que: "si el cáncer descrito, que apareció a 10,5-12 cm del margen anal se inició en una lesión premaligna (...) en caso de no haberse llegado a ese punto, supondría una pérdida de oportunidad".

En este párrafo se utiliza el condicional “si el cáncer descrito (...) se inició en una lesión premaligna (...)” Tenemos que tener en cuenta que, aunque es bien conocida la secuencia adenoma-carcinoma” (adenoma = pólipo), muchos de los cánceres colorrectales son esporádicos y no aparecen sobre una lesión premaligna que tarda habitualmente 10 años en malignizarse. La evolución posterior del tumor que padece el paciente ya nos indica que, efectivamente, se trató de un cáncer esporádico que no asentó sobre una lesión premaligna previa.

Por otra parte, habría que mencionar el poder de malignización de los condilomas acuminados, también conocidos como verrugas genitales. Son lesiones en principio benignas causadas por la infección del virus del papiloma humano. No obstante, numerosos estudios han demostrado su relación con el cáncer epidermoide anal, pero hasta ahora no se ha demostrado una relación clara con el adenocarcinoma de recto, que es el tipo de cáncer que presentaba el paciente».

Finalmente, debe destacarse que hasta tal punto fue conforme a la lex artis ad hoc la asistencia prestada al paciente que, como señala el SIP «El diagnóstico alcanzado adenocarcinoma de recto, G2 (cáncer de recto medio) en estadio I, sin factores de mal pronóstico, permite afirmar que ha existido un diagnóstico precoz y no sobre una lesión preestablecida comoquiera que el condiloma apreciado inicialmente se encontraba a 8 cm y en ningún caso se apreció pólipo rectal considerando por otra parte que estos tardan años en malignizarse.

La cirugía radical y curativa logró su objetivo, en ningún caso se mostró recidiva local ni tumores metacrónicos. La evolución con metástasis pulmonares y cerebrales guarda relación con factores del propio tumor.”

3) Finalmente, en este último punto, en relación con la rápida evolución del cáncer con metástasis pulmonares y cerebrales, no puede guardar relación alguna, como pretende el reclamante, con un retraso en su diagnóstico, pues se diagnosticó en fase incipiente, como se ha señalado.

Por ello, aclara el informe del Servicio de Cirugía:

«También en el escrito de reclamación, sin base científica alguna, se relaciona la presencia de metástasis pulmonares con el tiempo perdido en el diagnóstico del tumor y una supuesta “pérdida de oportunidad”. Es excepcional que un tumor de recto en estadio 1 con una penetración transmural T2 y sin ganglios linfáticos regionales afectados (NO) en el momento del diagnóstico, desarrolle a posteriori metástasis pulmonares.

(...)

En este caso debe considerarse que el factor que más ha influido en la mala evolución del paciente ha sido sin duda la biología del tumor y no el tiempo de retraso diagnóstico. Existen tumores malignos muy agresivos y tumores malignos poco agresivos. Esta agresividad

habría que entenderla tanto a nivel locorregional (recto y ganglios linfáticos), como a nivel sistémico, es decir, por su capacidad para desarrollar metástasis a distancia. Nos podemos encontrar con tumores muy pequeños a nivel local (estadio I) pero que en los meses subsiguientes desarrollan metástasis a distancia, transformándose en un estadio IV, tal como ocurrió desgraciadamente con este paciente. Desafortunadamente, hasta donde conocemos no existen factores clínicos y moleculares predictivos de metástasis pulmonares en tumores en estadio I. Probablemente la edad haya contribuido a ello, ya que determinados tumores son más agresivos en pacientes jóvenes. Lo que sí sabemos es que esta circunstancia no dependió del tiempo que se tardó en diagnosticar el tumor, al menos en este caso. En algunos estudios se ha demostrado que un retraso en el tratamiento del cáncer necesariamente no implica un peor pronóstico desde el punto de vista oncológico. En segundo lugar, resaltar además que en este paciente se realizó un diagnóstico precoz, pues el cáncer se detectó en estadio I. Su mala evolución dependió de la agresividad del mismo en relación con su comportamiento biológico y su capacidad para desarrollar metástasis, factores poco conocidos hasta ahora y sobre los que no se puede actuar.

En definitiva, nos encontramos ante un desafortunado caso en el que un paciente joven con unos condilomas acuminados desarrolló a posteriori un adenocarcinoma de recto sin ningún tipo de relación con aquellos condilomas acuminados y en cuya atención por parte del Servicio Canario de Salud no se puede objetivar en modo alguno la vulneración de la “lex artis».

5. Por todo lo expuesto, debemos concluir que la asistencia sanitaria prestada al paciente ha sido conforme a la *lex artis* en todo momento, pues el proceso padecido por el paciente fue adecuadamente diagnosticado y tratado en cada momento según la sintomatología que iba presentando, sin que pueda deducirse, como pretende el reclamante, pérdida alguna de oportunidades, no habiendo relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, tal y como ha probado la Administración.

6. Además, hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de 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.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y 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).

En este caso, el reclamante no ha logrado demostrar el deficiente funcionamiento del servicio sanitario alegado.

7. Por las razones expuestas, no concurren los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que procede desestimar la reclamación formulada por el interesado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación interpuesta.