



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 1 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de octubre de 2008.

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 E.S.L.P., en nombre y representación de F.A.F. y J.S.C., por daños ocasionados a su hija R.S.A., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. No ofrecimiento de todas las posibilidades terapéuticas. Retraso en la aplicación del tratamiento correcto (EXP. 376/2008 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación 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 este último precepto con el art. 12 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.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa de los reclamantes, F.A.F. y J.S.C., al pretender el resarcimiento de un daño presuntamente causado a su hija menor de edad, R.S.A., cuyo origen imputan a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro del Servicio Canario de la Salud.

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

Se cumple igualmente 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.

La reclamación fue presentada el 15 de mayo de 2007, en relación con la asistencia prestada entre los meses de noviembre de 2004 y abril de 2006. La reclamación sin embargo no puede ser considerada extemporánea debido a que la paciente fue sometida a tratamiento quirúrgico en un Centro privado con fecha 17 de junio de 2006. No ha transcurrido por tanto el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

El órgano competente para instruir el procedimiento y elaborar el informe-propuesta de resolución es la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se revoca la delegación de competencias en materia de responsabilidad patrimonial en la Secretaría General efectuada mediante Resolución de 13 de julio de 2001 y por la que se delegan competencias en dicha materia en determinados órganos del Servicio Canario de la Salud.

Compete a la Secretaría General del Servicio Canario de Salud la Propuesta de Resolución del procedimiento, 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.a) 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 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, modificada 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.

2. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

La reclamación fue presentada por los interesados, actuando mediante representante (art. 32.1 LRJAP-PAC), el 15 de mayo de 2007 en el Registro auxiliar del Servicio Canario de la Salud del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria,

con entrada en la Secretaría General del citado Organismo Autónomo el siguiente 18 de mayo, fecha en la que se inicia el procedimiento.

(...) ¹

A la vista de las actuaciones practicadas puede considerarse que se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, con excepción del plazo para resolver. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en el art. 42.1 LRJAP-PAC.

III

1. Según relatan los interesados en su solicitud, su hija fue diagnosticada, mediante biopsia intraoperatoria, de un sarcoma de bajo grado abdominal de gran tamaño en el Hospital de Ntra. Sra. de Candelaria en noviembre de 2004, considerando los cirujanos que realizaron la laparotomía inabordable el tratamiento quirúrgico del tumor. Se basaba este criterio en las dimensiones de la tumoración que rechazaba estructuras vasculares profundas, riñones, páncreas, bazo y todas las asas abdominales. En coherencia con dicha conclusión, la paciente fue remitida al Servicio de Quimioterapia para realizar un mero tratamiento paliativo con un protocolo adecuado de quimioterapia.

Ante esta situación, se requirió una segunda opinión en el Complejo Hospitalario Universitario de Santiago de Compostela, donde la paciente fue reconocida en mayo de 2006. También en esta ocasión, ante el estado físico y el tamaño del tumor, los cirujanos consideraron inabordable el tumor e iniciaron otro protocolo de quimioterapia sin respuesta.

En ausencia de respuesta por parte de las instituciones sanitarias de los distintos Servicios de Salud, se optó por recabar una tercera opinión en el Hospital Montepríncipe de Madrid, un Centro privado, donde finalmente fue intervenida con éxito, dos años después del diagnóstico inicial. La intervención duró más de 12 horas con requerimiento importante de hemoderivado, como estaba previsto. La masa extirpada tenía un peso de 13,650 kg (40% del peso corporal de la paciente) debido al retraso en su tratamiento.

Los reclamantes estiman que la única razón por la que su hija llegó con vida fue por la baja tendencia a sufrir metástasis de este tipo de tumores y, con fundamento

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

en el informe pericial que aportan con su reclamación, concluyen que existió un retraso en el tratamiento quirúrgico, único tratamiento potencialmente curativo, al que se le añadió una morbilidad considerable con el uso de quimioterapia curativa; que en el momento del diagnóstico no se le ofrecieron todas las posibilidades terapéuticas disponibles para mejorar su supervivencia, ofreciéndole tan solo un tratamiento paliativo con importantes efectos secundarios y, finalmente, que con el empleo de quimioterapia y hormonas era prácticamente cierto que la paciente hubiera fallecido a causa de su enfermedad, constituyendo la resección quirúrgica del tumor la única oportunidad de futuro para su vida.

Teniendo en cuenta los hechos relatados, los reclamantes consideran que la deficiente actuación sanitaria del Centro dependiente del Servicio Canario de la Salud les ha causado, tanto a ellos como a su hija, un daño moral derivado de que se les mantuvo durante un largo periodo de tiempo en la creencia de que se trataba de un caso terminal, sin posible aplicación de tratamiento curativo, a lo que se unió un incremento de la angustia sufrida motivada por el agravamiento de la situación de la paciente por el retraso sufrido y la prolongación de los síntomas padecidos [aumento del perímetro abdominal, anorexia, náuseas, plenitud postprandial, (...)]. Proponen como cuantía indemnizatoria por estos daños la cantidad de 55.000 euros.

Reclaman también el perjuicio patrimonial consistente en los gastos que hubieron de abonar para el tratamiento de la menor en el Centro privado, que ascienden a la cantidad de 69.569,20 euros, estimando que se trata de una elevadísima cifra a la que no deberían haber hecho frente de haber sido la paciente debidamente atendida por el Sistema sanitario público, por tratarse de una prestación incluida en el catálogo del Sistema Nacional de Salud.

2. Los hechos que han dado origen a la presente reclamación constan acreditados en el expediente. Así, la paciente ingresó durante el periodo 9 de noviembre a 10 de diciembre de 2004 en el Servicio de Pediatría del Hospital Ntra. Sra. de Candelaria. Entre otras pruebas diagnósticas, se realiza eco abdominal que evidencia gran masa peritoneal de, al menos, 20x17x10 cm., que ocupa prácticamente todo el abdomen y desplaza las asas de intestino delgado hacia la pelvis. Bien delimitada y relativamente homogénea de consistencia sólida, sugiere tratarse de una masa de estirpe sarcomatoso. El estudio del resto de estructuras abdominales es dificultoso debido a la distorsión de la misma, aunque se puede determinar un hígado sin lesiones focales, con una parte dilatada y con flujo turbulento. Un páncreas comprimido y un riñón levemente desplazado. No hay

imágenes que sugieran otras masas aunque la pelvis es difícil de valorar por el desplazamiento de todas las asas de delgado hacia esta zona.

En fecha 16 de noviembre de 2004, se practica laparotomía y biopsia de la masa abdominal y, tras el estudio anatomopatológico, con diagnóstico de proliferación fusocelular fibroblástica (de baja a moderada celularidad, sin atipias y con discreta actividad divisional). Bajo el juicio diagnóstico de masa abdominal intraperitoneal de carácter sarcomatosa, se contacta con el Servicio de Cirugía, que informa que, dadas las dimensiones de la tumoración que rechaza estructuras vasculares profundas, riñones, páncreas, bazo y todas las asas intestinales, no es abordable quirúrgicamente.

El 27 de noviembre, se inicia ciclo de quimioterapia para intentar reducir la masa tumoral. Recibe en total cuatro ciclos de quimioterapia, finalizando el 2 de febrero de 2005, tras los cuales se describe abdomen menos distendido, no a tensión, masa con escotadura lateral más marcada, más móvil, impresiona de tamaño más reducido.

El 16 de marzo de 2005, se instaura tratamiento con Tamoxifeno y Diclofenaco y se cita a la paciente en el Servicio de Cirugía General y Digestiva, donde ingresa en el periodo 12-18 de abril de 2005.

El día 14 de abril, se practica nueva laparotomía exploradora que evidencia fibromatosis abdominal extensa de 25 cm. de diámetro que nace en la raíz del tronco celiaco infiltrándolo, raíz de mesocolon transverso y ángulo de Tréiz.

La paciente acude a sucesivas revisiones, objetivándose a partir del 24 de enero de 2006 aumento de tamaño de la masa abdominal, que ya ocupa el hemiabdomen superior, llega claramente y sobrepasa el ombligo y se extiende hacia hipocondrio y vacío derechos. En revisión de 2 de marzo de 2006, se comprueba aumento de tamaño y molestias abdominales, así como disminución de peso.

El 29 de marzo de 2006, se realiza TAC que permite apreciar masa abdominal desde región subdiafragmática izquierda hasta pelvis mayor que ocupa prácticamente todo el abdomen con desplazamiento y compresión de asas intestinales y estructuras retroperitoneales y engloba estructuras vasculares mesentéricas. En hipocondrio izquierdo adopta aspecto nodular con pérdida de planos con parénquima hepático, hígado heterogéneo con imagen nodular hipodensa de 2 cms, en segmento IV del lóbulo hepático izquierdo.

La paciente es valorada por el Servicio de Cirugía General y Digestivo y se informa de nuevo a la familia de la imposibilidad de llevar a cabo, dadas las características del tumor, cualquier actitud quirúrgica, así como que debido a la falta de respuesta al tratamiento médico la situación puede progresar a mayor deterioro.

La paciente acude en mayo de 2006 al Hospital Universitario de Santiago de Compostela, donde fue descartado también el tratamiento quirúrgico y, finalmente, ingresa durante el periodo 8 de junio a 6 de julio de 2006 en el Servicio de Cirugía General, Unidad de Cirugía Digestiva, del Hospital Montepríncipe de Madrid. El 17 de julio se realiza intervención quirúrgica, procediéndose a la extirpación del tumor.

El 21 de noviembre de 2006, se practica eco abdominal en el Hospital Ntra. Sra. de Candelaria, no detectándose masas. Continuó con controles en el Servicio de Cirugía de este Centro hospitalario, apreciándose en exploración física de fecha 6 de febrero de 2007 abdomen blando, depresible, no doloroso, sin que se palpe ninguna masa a ningún nivel.

IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Administración estima la existencia de responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

Se considera que, efectivamente, en el presente caso concurren los requisitos para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial, a la vista de los informes médicos obrantes en el expediente.

Los reclamantes aportaron informe pericial en el que, tras realizar una exposición del tipo y características del tumor padecido por la hija de los reclamantes, se indica que la única modalidad de tratamiento curativo para los tumores mesenquiales del abdomen es la cirugía y que otras posibilidades como la quimioterapia, las hormonas o la radioterapia son tan solo paliativas. Ya que pueden ralentizar la evolución del cáncer, disminuir el tamaño del tumor y mejorar los síntomas hasta cierto punto, pero son incapaces de producir la curación y, por lo tanto, de evitar la muerte debida al cáncer en último término. Señala además que la limitada actividad de la quimioterapia en el tratamiento de los sarcomas retroperitoneales viene avalada por la demostración de que ni siquiera su administración tras la extirpación completa del tumor evita algún porcentaje de las recaídas y, por lo tanto, no modifica el pronóstico de la enfermedad.

Por lo que al caso de la paciente se refiere, su evolución es la característica de un liposarcoma abdominal de grado de malignidad bajo. El tumor creció sin ser advertido, probablemente desde muchos años antes, hasta que ya estaba enormemente desarrollado cuando se manifestó y diagnosticó. La escasa agresividad viene atestiguada por el hecho de que cuando se operó por segunda y definitiva vez, dos años después de la primera e infructuosa operación, la situación del tumor no había cambiado en lo esencial. En realidad, ni siquiera existía infiltración microscópica por células malignas en el estómago, el bazo ni el páncreas, que estaban completamente atrapados por el tumor y fue menester extirpar.

Considera que el aspecto del tumor durante la primera laparotomía debía ser desalentador y motivó el cierre de la cavidad abdominal sin más intento terapéutico, al ser considerado completamente no reseccionable. No obstante, debió tenerse en cuenta que las características especiales de esta clase de cáncer permiten todavía una extirpación completa, incluso ante grados de desarrollo tan avanzados como el de este caso. Estima posible que, en aquel momento, el equipo quirúrgico fuera tomado de improviso por una extensión insospechada de la enfermedad y no se sintiera en condiciones de proseguir con la intervención, lo que resulta correcto y habitual. Sin embargo, teniendo en cuenta que no se trataba de un cáncer abdominal habitual, sino de un liposarcoma de bajo grado debiera haberse intentado de nuevo la cirugía más adelante en mejores condiciones, como derivar a la paciente a un Centro con mayor experiencia en la cirugía de sarcomas abdominales o bien que el mismo equipo intentara de nuevo la resección en un segundo tiempo, pero disponiendo de un instrumental más amplio y de gran cantidad de sangre compatible y plaquetas que una intervención semejante siempre precisa requerir y advirtiendo a otros especialistas quirúrgicos de que su participación podía ser requerida en cualquier momento.

Por lo que se refiere al tratamiento practicado en el Centro del Servicio Canario de la Salud, considera que el tratamiento con quimioterapia y hormonas fue correcto, pero implicó el cambio de una modalidad de tratamiento curativo por otro paliativo, sin que las posibilidades del primero fuesen ensayadas, al extremo de considerarse inexistentes. Sin embargo, la circunstancia de que la extirpación completa del liposarcoma era posible (aunque extremadamente difícil) en 2004 lo atestigua el hecho de que todavía resultó viable dos años más tarde y constituía la única oportunidad de futuro para la vida de la paciente.

Concluye este informe que a la paciente en el momento del diagnóstico no se le ofrecieron todas las posibilidades terapéuticas disponibles para mejorar su supervivencia, ofreciéndole tan solo un tratamiento paliativo con importantes efectos secundarios (quimioterapia).

Constan también en el expediente los informes de los Servicios de Pediatría y de Cirugía del Hospital Ntra. Sra. de Candelaria. En el primero de ellos se indica que el tratamiento quirúrgico era de elección y la quimioterapia se aplicó en un intento de reducción de la masa tumoral para un mejor abordaje del mismo, si bien el Servicio de Cirugía consideró que no era extirpable, tanto en el momento del diagnóstico como en las sucesivas valoraciones efectuadas.

Por su parte, el Servicio de Cirugía informa que las pruebas de imágenes fueron analizadas en sesión clínica y, en conjunción con la exploración previamente realizada a la paciente, se consideró por todos los cirujanos que el tumor era inicialmente inabordable debido al alto riesgo de sangrado intraoperatorio y posible muerte. Ante ello, se opta por tratar de reducir la masa tumoral con objeto de facilitar en su caso una resección quirúrgica posterior. Al no responder al tratamiento, no se consideró dicha opción.

Considera que la actuación del Servicio fue correcta en todo momento y que en su Servicio se abordan grandes tumores abdominales, sarcomas retroperitoneales gigantes y se tiene amplia experiencia en el tratamiento y manejo de los mismos, si bien, afortunadamente, los hechos no les han dado la razón ya que la paciente fue sometida a cirugía, con extirpación tumoral y sobreviviendo a la misma. No estima sin embargo que con la actuación llevada cabo en este Servicio se haya producido un funcionamiento deficiente del servicio público sanitario pues el tratar de reducir masa tumoral con quimioterapia neoadyuvante es práctica habitual en oncología y pontificar a posteriori la no respuesta en base al resultado obtenido y a hechos consumados no constituye un buen hacer profesional.

Finalmente, el Servicio de Inspección considera que el Hospital Ntra. Sra. de Candelaria puso los medios precisos para el diagnóstico e inicialmente el tratamiento conforme a la patología presentada, esperando con la quimioterapia una reducción de la masa tumoral para llevar a cabo una intervención quirúrgica con menos riesgo para la vida, si bien quedó demostrada la ineffectividad del citado tratamiento. Aprecia no obstante que a partir de la realización de la segunda laparotomía, resultado de la cual se considera inviable la opción quirúrgica y se dan por agotadas las posibilidades terapéuticas, se debió efectuar consulta y traslado a otro Centro en

busca de solución quirúrgica, única alternativa curativa de este tipo de tumor, por lo que estima que en este caso debe declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En definitiva, del contenido de los informes relatados, puede apreciarse que por parte del Centro dependiente del Servicio Canario de la Salud no se pusieron todos los medios posibles para lograr la curación de la enfermedad padecida por la hija de los reclamantes. Su actuación no se considera ajustada por tanto a la *lex artis*, pues ésta constituye precisamente una obligación de medios y no de resultados, de tal manera que en la asistencia prestada se debieron utilizar los medios que son propios del tratamiento de la patología sufrida en aras a la consecución de un resultado satisfactorio. En el presente caso, ha quedado acreditado que la única opción posible para el tratamiento de la enfermedad padecida por la menor era la intervención quirúrgica, que no fue sin embargo considerada viable por los facultativos que la atendieron, una vez analizadas las características del tumor por ella padecido, y que sin embargo fue realizada en otro Centro, consiguiendo la resección del tumor.

2. Por lo que a la valoración del daño se refiere, los reclamantes solicitan una indemnización que asciende a la cantidad de 124.562,20 euros, de la cual 69.569,20 euros corresponden al daño patrimonial padecido (gastos derivados de la intervención quirúrgica en Centro privado) y los restantes 55.000 euros al daño moral derivado de que se les mantuvo durante un largo periodo de tiempo en la creencia de que se trataba de un caso terminal, sin posible aplicación de tratamiento curativo, a lo que se unió un incremento de la angustia sufrida motivada por el agravamiento de la situación de la paciente por el retraso en la aplicación del tratamiento adecuado y en la prolongación de los síntomas padecidos.

La Administración, por su parte, con fundamento en el informe del Servicio de Inspección, considera procedente una indemnización por importe de 91.569 euros, que incluye la totalidad de los gastos derivados de la intervención quirúrgica y 22.000 euros en concepto de daño moral.

La minoración de la cuantía relativa a la indemnización de los daños morales con respecto a la solicitada por los interesados se justifica en el informe del Servicio de Inspección en los siguientes términos:

“En cuanto al daño moral reclamado, no podemos perder de vista la identidad de la patología y su grado de desarrollo, el riesgo quirúrgico de la

misma y las consecuencias colaterales al tratamiento con quimioterapia agresiva.

No cabe duda del sufrimiento que la propia enfermedad y los riesgos de cualquier actitud terapéutica adecuada pudo ocasionar a la paciente y por supuesto a los padres. Siendo por se este dolor incuantificable desde una perspectiva objetiva (ni compensable económicamente) se presenta igualmente la dificultad de discernir qué parte es producida por la propia patología y de qué proporción se hace responsable al Servicio de Salud.

Entendemos que dentro del contexto del cuadro se pudo causar daño añadido en el momento en que se comunica a la familia, dada la falta de respuesta a la quimioterapia anterior y a la consideración de inabordabilidad quirúrgica, la inexistencia de alternativa quirúrgica. Este periodo se iniciaría en abril de 2006 y concluye con la esperanza de curación, a través de procedimiento quirúrgico, ofrecida en el Hospital Madrid Montepríncipe.

La cantidad en que se cuantifica por la Administración la indemnización del daño moral, que ha sido aceptada por los reclamantes, se estima adecuada, teniendo en cuenta la motivación referida, así como la circunstancia de que la opción quirúrgica, considerada de alto riesgo, fue descartada no sólo por el Centro dependiente del Servicio Canario de la Salud sino también por el Centro hospitalario al que los interesados acudieron en solicitud de una segunda opinión, lo que pone de manifiesto la dificultad de practicar este tratamiento. Además, por lo que se refiere al tratamiento con quimioterapia, si bien se evidenció infructuoso, fue pautado como un intento de reducción de la masa tumoral que hiciera viable la intervención y no por tanto como un tratamiento meramente paliativo, pues la posibilidad de tratamiento quirúrgico únicamente fue descartada cuando se comprobó que con la quimioterapia no se obtuvo el resultado inicialmente pretendido.

C O N C L U S I Ó N

Procede el reconocimiento del derecho de los reclamantes a percibir la indemnización de 91.569 euros, aceptada por los mismos como terminación convencional del procedimiento, al haberse acreditado relación de causalidad entre los daños causados a su hija y la asistencia sanitaria prestada a la misma por el Servicio Canario de la Salud.