



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de junio de 2010.

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 L.M.D., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 352/2010 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 28 de abril de 2010, Registro de salida del 6 de mayo y de entrada en este Consejo el 11 de mayo, la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita preceptivamente de este Consejo Dictamen, por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), en relación con la Propuesta de Resolución que concluye el procedimiento de reclamación de indemnización incoado a instancia de D.B.A. tras el fallecimiento de su esposo a consecuencia de "falta y tardanza de diagnóstico (que) provocó un gasto médico a los familiares del interesado" por parte del Servicio Canario de la Salud que le llevó a solicitar una segunda opinión en clínica privada, "causando un sufrimiento físico y moral al afectado" por los que solicita, por el primer concepto 10.361, 33 € (lo que se acredita mediante las correspondientes facturas justificativas), y 75.000 € por el segundo.

2. La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada, viuda de la persona que presuntamente sufrió el daño por el que se reclama y madre de su hijo

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

común, aún menor [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC], por lo que debe entenderse que ambos (los reclamantes) se encuentran legitimados en el presente procedimiento, lo que debiera tener expreso acomodo en la Propuesta de Resolución.

El escrito de interposición se presentó en el plazo de un año que dispone el art. 4.2.2º párrafo RPAPRP (pues habiendo tenido lugar el fallecimiento el 9 de abril de 2006, la reclamación tuvo entrada el 3 de abril de 2007), constando los preceptivos informes de los Servicios cuyo funcionamiento ha causado presuntamente la lesión indemnizable, que son los de Oncología y Cirugía Torácica del Hospital Universitario La Candelaria (art. 10.1 RPAPRP).

Consta la apertura del trámite probatorio, testifical solicitada por la parte - declaración de los facultativos médicos que intervinieron en el proceso de la enfermedad de su esposo-, que finalmente no tuvo lugar por abandono de la interesada (art. 9 RPPRP), y de audiencia (art. 11 RPPRP), al que la parte no compareció pese a ser debidamente notificada. Finalmente, la Propuesta de Resolución fue informada por los Servicios Jurídicos, de conformidad con el art. 20.j) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992, de 17 de febrero.

3. Según resulta del escrito inicial de reclamación, el esposo de la reclamante comenzó en octubre de 2004 con síntomas de "esputos hemoptoicos". Ingresado, tras completar estudios, se observó "masa en lóbulo superior derecho compatible con carcinoma broncopulmonar con extensión a hilio pulmonar derecho, adenopatías subcarinales, adenopatías retroperitoneales, paraaórticas y retrocurales".

En noviembre de 2004, le realizaron biopsia guiada por TAC obteniendo "histología positiva para malignidad". En diciembre de 2004, le realizaron bilobectomía de lóbulo superior y medio derecho con diagnóstico anatomopatológico compatible con "adenocarcinoma bien diferenciado pulmonar, estadio IB".

Posteriormente, inició periodo de revisiones por el Servicio de Cirugía Torácica, no siendo valorado por Oncología Médica al estimarse la "imposibilidad del tratamiento con radio o quimioterapia, a causa de la hepatopatía crónica" que padecía.

En octubre de 2005, comenzó con "dolor a nivel de cadera izquierda", siendo derivado por el médico de cabecera a urólogo, cirujano, opinando este último que

fuera valorado por rehabilitación, ya que la clínica del paciente no correspondía a la especialidad solicitada. Ante el incremento de la clínica con imposibilidad de caminar, se le llevó a Urgencias del Hospital Nuestra Sra. de la Candelaria, dónde le realizaron rayos X de caderas, con diagnóstico de "pinzamiento". A los médicos que le atendieron en este proceso "se les insistió en los antecedentes de un carcinoma intervenido hacía un año".

Tras insistir, fue "valorado por Oncología", donde tras gammagrafía ósea se objetivó "metástasis a nivel de cadera izquierda y rama isquiopubiana ipsilateral". Fue tratado con "radioterapia externa (40 Gy) del 12 de enero al 8 de febrero de 2006 con mejora clínica", indicando el servicio de Oncología "nuevamente la imposibilidad de tratamiento con quimioterapia".

En febrero de 2006 le realizaron TAC torácico objetivando "afectación metastásica pulmonar bilateral".

Ante la gravedad y "la imposibilidad de tratamiento hasta el momento referida", el paciente acudió a clínica privada con objeto de obtener una segunda opinión sobre la enfermedad y la posibilidad de tratamiento. Tras estudio urgente de analítica completa ("estado hepático, radiografía de caderas y pelvis resonancia magnética cerebral, PET- ESTADIO ONCOLOGICO y colonoscopia"), los especialistas del Servicio de Oncología de dicho centro estimaron la necesidad de "iniciar un tratamiento urgente de quimioterapia", que fue iniciado al día siguiente de obtener los resultados de los estudios anteriormente indicados.

Intentado el reintegro de los gastos por importe de 10.361,33 euros, es desestimada la solicitud por Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de 5 de abril de 2006, por "entre otras argumentaciones inexistencia de una situación de urgencia vital".

Tres días después de la referida Resolución, esto es, el día 9 de abril de 2006, se produce la defunción del paciente en el Hospital Nuestra Sra. de la Candelaria a consecuencia de lo que se entiende "proceso de desatención o mala atención sanitaria" prestada por "el sistema sanitario Canario".

"Consecuencia del anormal funcionamiento del servicio sanitario prestado por la Sanidad Pública [(...) (...)] la compareciente ha tenido que desembolsar de su propio peculio un conjunto de facturas dirigidas única y exclusivamente a cubrir una asistencia facultativa y sanitaria que la Administración, ni prescribe, ni le ha

brindado". "Pero, además de la falta de un diagnóstico a tiempo y con cierta certeza, no se practicó el tratamiento adecuado con la premura que demanda el presente supuesto, teniendo, incluso, que optar por los servicios privados, causando un sufrimiento físico y moral al afectado".

II

La Propuesta de Resolución incorpora como fundamento de la desestimación de su Resuelto los informes emitidos por los respectivos Servicios intervinientes, el de Cirugía Torácica y el de Oncología Médica. Así como que, no habiéndose denegado injustificadamente la asistencia sanitaria por parte del Servicio Canario de la Salud, o existencia de urgencia vital, la decisión, en su momento, de acudir a la sanidad privada fue libremente adoptada por el afectado.

Del informe del Servicio de Oncología se desprende que el paciente, que contaba con importantes antecedentes patológicos ("exbebedor de dosis tóxicas de alcohol. Fumador de 2 cajas diarias desde la juventud. Cirrosis hepática por virus de la hepatitis C. Varices esofágicas secundaria a su cirrosis hepática. Plaquetopenia crónica secundaria a cirrosis hepática") y que había sido intervenido el 1 de diciembre de 2004 de "un adenocarcinoma pulmonar derecho estadio T2 NO MO", ingresó en el Servicio de Oncología Médica el 3 de enero de 2006, "primer contacto por parte del Servicio con el citado paciente, (...) para estudio por dolor a nivel de cadera izquierda, de tipo mecánico con impotencia funcional de unos 3 meses de evolución", diagnosticándosele "metástasis óseas a nivel de cadera izquierda y rama isquiopubiana izquierda".

Debido a la plaquetopenia crónica (78000 plaquetas/mm³) "se desestimó de forma absoluta el uso de la quimioterapia por el riesgo hemorrágico, que podía comprometer la vida del paciente, y se optó por irradiación de la zona afecta".

"Por otro lado, el paciente presentaba una cirrosis hepática secundaria a infección por virus de la hepatitis C. Un tratamiento quimioterápico, con la inmunosupresión que produce, podría producir una reactivación viral con el riesgo de una hepatitis fulminante".

En definitiva, "la quimioterapia supondría una toxicidad muy seria que podía significar la muerte toxica del paciente".

Por su parte, el informe del Servicio de Cirugía Torácica precisa que "El grupo de estudio del Meta-análisis PORT sugirió que la radioterapia postoperatoria era de nulo o escaso valor". Se apoya en literatura científica para concluir que "la radioterapia

de haz externo es perjudicial para los pacientes con un estadio inicial de cáncer de pulmón no microcítico y no debiera de ser utilizada de forma rutinaria para dichos pacientes". Tras citar estudios recientes realizados en el Reino Unido, dice que los autores acaban concluyendo que "no hay indicación clara para la radioterapia postoperatoria en la enfermedad con afectación N1". El seguimiento de L.M.D. se realizó desde consultas Externas de Cirugía Torácica en las fechas 11/1/2005, 15/2/2005, 19/4/2005 y 23/8/2005, dentro del rango de la consulta trimestral en el primer año tras la intervención oncológica torácica y "con posterioridad a esta fecha el paciente no acudió más a Consultas Externas de esta especialidad".

Finalmente, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emitió informe en que manifiesta conformidad con los términos contenidos en los informes anteriormente citados. "Frente a las afirmaciones que se establecen en el escrito de reclamación, a la vista de la documentación aportada al expediente, se debe precisar que acudir a la sanidad privada fue una decisión libremente adoptada por el afectado, no constando documento alguno que acredite la existencia de circunstancias por las cuales la Administración Sanitaria deba responder de dichos gastos, tales como denegación injustificada de la asistencia sanitaria por parte del Servicio Canario de la Salud, o urgencia vital.

III

1. No estamos ante un procedimiento de reintegro de gastos *stricto sensu* por una supuesta situación de urgencia vital del paciente, petición que fue efectuada en su día por la ahora reclamante y que fuera desestimada justamente por no concurrir una situación de urgencia vital. La reclamación efectuada ahora se interpone como consecuencia de lo que se entiende "falta y tardanza de diagnóstico" correcto que le llevó a solicitar una segunda opinión en centro sanitario privado, "causando un sufrimiento físico y moral al afectado". Además, desestimada la compensación vía reintegro de gastos, estos gastos se pretenden ahora restituir mediante una reclamación consecuencia, se alega, de un diagnóstico inicialmente erróneo y luego tardío, y la no aplicación del tratamiento adecuado.

Se trataba de un paciente que en octubre de 2004 ya había sido diagnosticado de "carcinoma pulmonar", con malignidad confirmada en noviembre de 2004, y precisada en diciembre de 2004 como "adenocarcinoma bien diferenciado pulmonar, estadio IB". De los informes obrantes en las actuaciones se desprende que en este estadio del carcinoma no procedía la aplicación de radio [por su "nulo o escaso

valor" (Grupo de análisis PORT)] o quimioterapia (a causa de la hepatitis crónica y su situación de plaquetopenia crónica del paciente), que "supondría una toxicidad muy seria que podía significar la muerte tóxica del paciente".

2. En octubre de 2005, el paciente refirió "dolor a nivel de cadera izquierda", derivado, según la reclamante, a los especialistas de urología y cirugía, opinando este último que fuera valorado por rehabilitación, siendo finalmente diagnosticado, previos Rx, de "pinzamiento". A todos los médicos, se dice, se hizo la advertencia de que había sido intervenido de carcinoma hacía un año. Finalmente, fue valorado por Oncología, que acreditó "metástasis a nivel de cadera izquierda y rama isquiopubiana ipsilateral", aplicándose radioterapia externa, con mejora clínica. No así quimioterapia por los problemas hepáticos y plaquetarios del paciente. Tras realización de TAC torácico (febrero de 2006), se objetivó "afectación metastásica pulmonar bilateral".

Fue en ese momento y por la referida causa de no aplicación del tratamiento quimioterápico cuando *decidieron* acudir a centro sanitario privado con objeto de obtener una segunda opinión, cuyos especialistas acordaron "indicar un tratamiento urgente de quimioterapia".

3. De las facturas de la clínica privada incorporadas al expediente se deduce:

La asistencia se inició el 15 de febrero de 2006. Asistencia clínica oncológica durante estancia los días 21 al 22 de febrero de 2006. Asistencia clínica oncológica durante su estancia los días 13 al 16 de marzo de 2006. Idem los días 17 al 18 de marzo de 2006. Finalmente los días 3 al 4 de abril de 2006.

4. En informe médico de la clínica privada suscrito el 21 de febrero de 2006 (folios 330 y ss.) se dice entre otras cuestiones las siguientes:

- Ingreso para Administración del primer ciclo de quimioterapia.

- Tras exploración física y complementarias se confirma la afectación metastásica pulmonar bilateral y ósea, mereciendo juicio clínico de carcinoma no microcrítico de pulmón estadio IV (pulmonar bilateral y óseo). Se recomienda iniciar tratamiento de quimioterapia con el esquema Taxol y Cisplatino, *ajustando dosis a su función hepática*.

- La tolerancia inmediata al tratamiento ha sido correcta.

En informe médico de la misma clínica suscrito el 17 de marzo (folios 338 y ss.) se dice:

- Administración de segundo ciclo de quimioterapia.

- "Refiere buena tolerancia al tratamiento de quimioterapia". "El paciente comenta que el dolor tiene las mismas características que el que tenía esa misma zona antes de radiarse las metástasis óseas. También refiere un aumento de peso de 3 kg acompañado de ascitis y edema en extremidades inferiores. No otra sintomatología importante desde el punto de vista oncológico".

- "Por indicación de hepatología se desestimó continuar el tratamiento de quimioterapia".

- Diagnóstico: Carcinoma no microcrítico de pulmón estadio IV. Descompensación ascítico edematosa de la cirrosis.

- Ingresará para nueva valoración y ciclo de tratamiento el día 3 de abril de 2006.

En informe médico de la misma clínica, de 5 de abril de 2006 se dice, entre otros aspectos:

- Administración de segundo ciclo de quimioterapia.

- Tras evaluación del paciente, el día 4 de abril de 2006 se administró tratamiento de quimioterapia consistente en Paclitaxel 135 mg/m² (255mg) i.v. en tres horas por un día y Cisplatino 75 mg/m² (140 mg) i.v. en seis horas por un día. *La tolerancia inmediata al tratamiento ha sido correcta.*

- Ingresará para nueva valoración y ciclo de tratamiento el día 24 de abril de 2006, de 4 a 6.

IV

1. El paciente fallece el 9 de abril de 2006. No consta en el expediente la causa del fallecimiento.

Se reclama por el erróneo diagnóstico inicial (octubre de 2005), la tardanza en obtener el diagnóstico correcto (enero de 2006) y la no aplicación de lo que la reclamante entendía como tratamiento adecuado (quimioterapia). Lo que requiere incorporar al expediente las causas del fallecimiento y, además, nuevo y detallado informe de especialista sobre:

a) Si los diagnósticos iniciales eran coherentes con la sintomatología del paciente.

b) Si esa coherencia lo era en relación con la operación de carcinoma que el paciente había tenido.

c) Si la posible tardanza fue determinante en la evolución del carcinoma, que, valorado inicialmente como adenocarcinoma IB y posteriormente como T2 NO MO, terminó en metástasis pulmonar bilateral y en metástasis ósea a nivel de cadera izquierda.

d) Relación existente entre las causas del fallecimiento, diagnóstico y tratamiento o tratamientos.

Sobre todo ello debe pronunciarse una nueva Propuesta de Resolución, tras trámite de audiencia a la reclamante.

2. Se aprecia contradicción entre sendas opiniones clínicas, la del Servicio de Oncología del Hospital de La Candelaria y el de la clínica privada, que atañe, justamente, a la conveniencia o no de un determinado tratamiento (quimioterapia) que, negado en La Candelaria, determinó que el paciente acudiera a la sanidad privada, generando gastos, cuyo reintegro un día reclamó, y ahora se reclaman en concepto de diagnóstico erróneo y denegación de tratamiento.

En efecto, el Servicio Canario de la Salud informa que la quimioterapia era contraindicada por el estado de plaquetopenia (78.000 plaquetas/mm³) y cirrosis hepática del paciente. Sin embargo, el Servicio de Oncología de la clínica privada inició tratamiento urgente de quimioterapia. Siendo así que el paciente finalmente falleció el 9 de abril de 2006.

Ambos Servicios parecen utilizar distinta escala de valoración plaquetaria. Debe informarse sobre el tratamiento dispuesto por la clínica privada, desaconsejado por el Servicio Canario de la Salud, que desestimó el uso de la quimioterapia por el riesgo hemorrágico que podía comprometer la vida del paciente, con advertencia, además, de que se podía producir una reactivación viral con "el riesgo de una hepatitis fulminante".

No consta en el expediente, se insiste, la causa del fallecimiento del paciente, no hay informe de *exitus* o forense. El paciente falleció a los tres días del último de los tratamientos de quimioterapia. Debe, pues, también informarse sobre la causa de la muerte y si el tratamiento quimioterápico aplicado por la clínica privada era razonablemente asumible a la vista de la clínica del paciente. Consecuentemente, debe reclamarse por el instructor información complementaria de la clínica privada de si el tratamiento que aplicaron tenía posibilidades de éxito.

C O N C L U S I Ó N

Para entrar en el fondo del asunto, dado lo expuesto en los Fundamentos II y III, es necesario que se informe complementariamente sobre los aspectos a que se ha hecho referencia en el Fundamento IV.