



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 1 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 M.B.R., I.H.B., M.E.H.B., M.H.B. y J.A.H.B., por daños ocasionados por el fallecimiento de F.H.P., esposo de la primera y padre de los demás, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 247/2015 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad el 12 de junio de 2015 (Registro de entrada del 15) es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica. 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 del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de M.B.R., I.H.B., M.E.H.B., M.H.B. y J.A.H.B., como herederos de su esposo y padre, F.H.P., al pretender el resarcimiento del daño

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

causado por el fallecimiento del mismo, como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

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

2. La reclamación se presentó dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 4.2 RPAPRP, pues los interesados la interpusieron el 29 de noviembre de 2012 cuando el daño (fallecimiento de su esposo y padre) se produjo el 29 de noviembre de 2011.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

El objeto de la reclamación se encuentra, según transcripción literal del escrito de reclamación, en los siguientes hechos:

“PRIMERO.- Que F.H.P., esposo y padre de los comparecientes, falleció el 29 de noviembre de 2011, a causa de un cáncer de esófago.

SEGUNDO.- Que el día 28 de octubre de 2011, en el Hospital Universitario de Canarias, se le detecta una neoplasia de esófago diseminada.

TERCERO.- Que desde entre un año y medio y dos años antes, había acudido repetidamente a la consulta de su médico de cabecera en el Centro de Salud de Tacoronte, refiriendo molestias al tragar y afonía.

CUARTO.- Es evidente pues que existió una gran demora en el diagnóstico del cáncer. A consecuencia de ello, cuando se le detecta, este se encuentra ya en una

fase muy avanzada. Así, cabe decir que existió un mal funcionamiento de los servicios públicos dependientes de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias”.

Se solicita una indemnización de 500.000 euros por los daños morales sufridos como consecuencia del referido proceso asistencial.

IV

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

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 4 de enero de 2013, se identifica el procedimiento y se insta a la parte interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación y la proposición de pruebas, en su caso, lo que viene a cumplimentar el 11 de enero de 2013, después de haber recibido notificación el 10 de enero de 2013.

- Por Resolución de 14 de enero de 2013, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de los interesados, acordándose asimismo la remisión del expediente para su tramitación a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Canarias, pues, de conformidad con la Resolución de 22 de abril de 2004, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, por la que se le delega competencia, la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Canarias es la competente para la tramitación del procedimiento y para proponer el correspondiente informe-Propuesta, previa a la formulación por parte de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Resolución que le ponga fin. Además, se acuerda la suspensión del procedimiento entre la solicitud y la recepción del preceptivo informe del Servicio. De todo ello es notificada la parte interesada el 24 de enero de 2013.

- Por escrito de 17 de enero de 2013, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que se emite el 31 de octubre de 2014, tras haber recabado la documentación necesaria.

- A efectos de dictar acuerdo probatorio, el 17 de noviembre de 2014 se insta a los interesados a aportar los medios de prueba de que pretendan valerse, viniendo estos, el 5 de diciembre de 2014, a reiterar los términos de la reclamación, aportando un extracto de la historia clínica del paciente, sobre todo la de Atención Primaria, en el que a su parecer se hace patente el retraso en el diagnóstico, a pesar de las consultas a las que asistió F.H.P. aquejado de molestias en la garganta y boca.

- El 9 de diciembre de 2014, se dicta acuerdo probatorio, que declara la pertinencia de las pruebas propuestas por los interesados e incorpora como documentación anexa el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, junto con la documentación que acompaña. De ello reciben notificación los reclamantes el 16 de diciembre de 2014.

- El 10 de diciembre de 2014, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, recibiendo notificación la parte reclamante el 16 de diciembre de 2014. Con fecha 23 de diciembre de 2014, los interesados presentan escrito por el que solicitan copia de la documentación, que se les entrega el 29 de diciembre de 2014, sin que conste la realización de alegaciones.

- El 20 de enero de 2015, se solicita el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, que se recabe informe de Atención Primaria a la vista del escrito de los interesados, de 5 de diciembre de 2014, y que, posteriormente, se emita informe complementario.

Tras reiterarse la solicitud en dos ocasiones, el 27 de marzo de 2015 se emite por el Servicio de Inspección y Prestaciones informe complementario, a la vista del informe de Atención Primaria emitido el 27 de febrero de 2015.

- Dada la nueva documentación incorporada, el 8 de abril de 2015 se concede nuevamente audiencia a los reclamantes, lo que se notifica el 13 de abril de 2015, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 8 de mayo de 2015, se emite Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, desestimando la pretensión de los interesados, emitiéndose borrador de la Propuesta de Resolución por la Dirección General del Servicio Canario de la Salud, en la que no consta fecha. La Propuesta de Resolución es elevada a definitiva el 29 de mayo de 2015, tras haber sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 27 de mayo de 2015.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de los reclamantes al determinarse, de conformidad con los informes obrantes en el expediente, que la actuación del Servicio Canario de la Salud conforme a la *lex artis ad hoc* ya que, se afirma, no hubo retraso en el diagnóstico. Por ello, la Propuesta de Resolución termina concluyendo, por incorporación de la conclusión del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones:

«(...) la sintomatología anodina, la ausencia de factores de riesgo y la ausencia de síntomas de alarma de patología digestiva (disfagia progresiva, tanto a sólidos como a líquidos, regurgitación, odinofagia, anorexia y pérdida de peso, tos, náuseas, vómitos y hemorragia digestiva, dolor retrosternal, etc.) no permitieron alcanzar un diagnóstico más precoz. Se solicitaron las pruebas y valoraciones por distintos especialistas, indicadas en cada momento, con prioridad definida en razón de las características de la clínica presentada “(...) el daño no puede ser asociado causalmente al retraso de diagnóstico de la grave enfermedad que padeció el paciente y no resulta posible demostrar científicamente que el supuesto diagnóstico haya podido modificar el pronóstico vital de este tumor caracterizado por su infausta evolución”».

2. Los interesados solicitan una indemnización de 500.000 €, por el daño moral consistente en el fallecimiento de su esposo y padre, que imputan a un incorrecto funcionamiento del servicio público sanitario. Señalan, a tal efecto, que F.H.P. falleció el 29 de noviembre de 2011 a causa de un cáncer de esófago que le fue diagnosticado tardíamente, esto es, el 28 de octubre de 2011, cuando ya estaba en fase muy avanzada, a pesar de que llevaba entre un año y medio y dos años acudiendo repetidamente a la consulta de su médico de cabecera refiriendo molestias al tragar y afonía.

Pues bien, de la historia clínica del paciente y de los informes obrantes en el expediente cabe distinguir dos fases en el proceso asistencial del paciente: antes de octubre de 2010 y después de esta fecha, siendo diferentes las conclusiones respecto a cada periodo.

Tal y como se deriva del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 31 de octubre de 2014, complementado por el de 27 de marzo de 2015:

- En enero de 2006, diciembre de 2007, diciembre de 2008 y septiembre de 2009, el paciente contaba con episodios de faringe hiperémica, odinofagia y malestar de garganta. Dichos episodios recibieron el tratamiento oportuno sin complicaciones.

- En mayo y julio de 2010, presenta dolor de garganta, para el que se le pauta tratamiento, molestias al tragar, así como en la boca. Responde favorablemente al tratamiento y ello no permite sospechar otras patologías.

En este punto, el informe del Servicio emitido el 27 de marzo de 2015, dado que la reclamación se centra fundamentalmente en la atención recibida en Atención Primaria, viene a detallar los extremos de la atención prestada en el centro de Salud de Tacoronte y que se indican en el informe de 27 de febrero de 2015, que son:

El 27 de mayo de 2010, acude por dolor de garganta de un mes de evolución (sin existir registro de consultas previas por el mismo motivo). Se diagnostica faringitis aguda y se aconseja control en consulta en quince días por presentar adenopatía submandibular izquierda.

El segundo contacto se produce el 17 de junio de 2010, donde se solicita revisión ocular, no refiriendo ningún otro problema de salud, como consta registrado.

Finalmente, el tercer contacto se produce el 9 de julio de 2010, donde acude a consulta tras haber sido valorado en servicios de Atención Continuada y Urgencias con diagnóstico de “estomatitis aftoso”, solicitando recetas de medicación pautaada (cefixima y nistatina) y afirmando presentar mejoría sintomática.

- Consta ingreso por ictus en el HUC del 20 de agosto al 1 de septiembre de 2010. En este caso, la dificultad para tragar es un problema común de un accidente cerebrovascular. No existen otras referencias durante la estancia hospitalaria ni en cuanto a déficit en la alimentación que se le facilitaba, molestias o dificultades para deglutir. No presentaba síndrome-constitucional (anorexia, astenia, pérdida de peso inexplicada), siendo este uno de los síntomas del cáncer de esófago. Por lo que, cuando ingresa por ictus en el 2010, no presenta sintonía digestiva alguno, no estando indicada la consulta a Digestivo.

Por otra parte, de la analítica de marcadores tumorales de 25 de agosto de 2010 resulta que no existe ningún marcador tumoral elevado (el CA 19.9 es el que más a menudo se eleva en carcinoma de esófago).

El diagnóstico de Síndrome de Gibert se establece con la analítica, donde destaca una elevación de la bilirrubina, siendo el resto de las pruebas hepáticas

normales, un perfil que se observa en el 5% de la población y no tiene trascendencia clínica alguna (informe de 30 de julio de 2014).

- El 6 de octubre de 2010, ingresa en el HUC para realizar arteriografía y tratamiento mediante stent por estenosis del 70% de la arteria carótida interna izquierda. No existe mención a sintomatología alguna que pudiera establecer la necesidad de efectuar otro tipo de seguimiento.

- A partir de septiembre de 2010, cambia de médico de cabecera y no es hasta el 28 de octubre de 2010 cuando manifiesta nuevamente a su médico de cabecera molestias de garganta y disfonía. Se le cursa entonces interconsulta a Endocrinología y Otorrinolaringología (ORL).

Hasta este momento, efectivamente, como señala la Propuesta de Resolución, no existió demora ni negligencia en la asistencia prestada al paciente en su centro de salud ni en el HUC, pues se respondió en cada una de las consultas e ingresos a los problemas que presentaba, aplicándose el tratamiento correcto de acuerdo con su sintomatología, siendo la respuesta al tratamiento favorable, por lo que nada podía hacer sospechar en esos momentos la presencia del cáncer que se diagnosticó después.

Tras la solicitud de interconsulta en Endocrinología y ORL en octubre de 2010, como bien manifiestan los reclamantes, se produjo una demora de siete meses hasta ser visto en atención especializada.

- La primera consulta en ORL es el día 10 de mayo de 2011, lo que se justifica en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones al señalar: “pese a que transcurre un largo espacio de tiempo, desde octubre de 2010 hasta mayo de 2011, no existen referencias en la historia clínica de Atención Primaria de agravamiento o aparición de sintomatología sospechosa relacionada con patología esofágica, salvo cataratas en el ojo derecho”. Mas, añade que el 12 de abril de 2011 el paciente acude aquejado de úlcera en el borde izquierdo de la lengua, lo que venía siendo recurrente en su historia clínica. En todo caso, era de esperar que si el paciente estaba pendiente de ser visto por especialista adoptara una actitud de espera no acudiendo por las mismas dolencias, cuyos tratamientos ya conocía, al médico de cabecera.

En ORL se le solicita ecografía por adenopatía que no cede al tratamiento, que no es realizada hasta el 10 de agosto de 2011 (tres meses después).

- El 11 de agosto de 2011, es valorado en consulta de ORL observando en laringoscopia cuerdas móviles, así como dolor a la palpación submaxilar izquierda. En la ecografía se observó pequeño ganglio submaxilar izquierdo de 12 mm. Se remite al paciente al HUC a fin de realizar fibrolaringoscopia y Eco-Paff del ganglio.

- Dos meses después, el 5 de octubre de 2011, se realizó la Eco-Paff, que resultó positiva para metástasis ganglionar de carcinoma indiferenciado.

- Es en este momento en el que ya se apresura la realización de otras pruebas, cuando ya es demasiado tarde. Así:

El 10 de octubre de 2011, se realiza TAC de cuello, tórax y abdomen que objetiva la presencia de múltiples lesiones compatibles con carcinoma esofágico diseminado a ganglios, hígado y pulmón.

Ingresa desde el 28 de octubre hasta el 4 de noviembre de 2011 para completar el estudio.

En gastroscopia de 2 de noviembre, se observa lesión de 20 cm del esfínter esofágico en tercio superior de esófago que se biopsia y se clasifica como carcinoma indiferenciado.

El 16 de noviembre de 2011 inicia quimioterapia paliativa, administrando el primer ciclo. Reingresa por mala evolución el 25 de noviembre y fallece el día 29.

3. A la vista de las fechas referenciadas, se observa que, dada la recurrencia de los síntomas de garganta y boca, es el 28 de octubre de 2010 cuando se remite al paciente a ORL. Hasta ese momento, como se ha señalado anteriormente, era acorde el tratamiento dispensado con la sintomatología presentada, pero desde el momento en el que se decide realizar interconsulta, se observa una cierta “pasividad” en la asistencia prestada al paciente. Ello, unido a que, una vez realizadas las pruebas señaladas por el especialista estas muestran ganglio que resulta ser carcinoma, habiendo ya metástasis, lleva necesariamente a concluir que hubo una fase -desde que se remitió a especialista hasta que este vio al paciente, pidió pruebas y fueron analizadas- en la que puede hablarse de un retraso en la asistencia recibida por el paciente, una deficiente asistencia desde el punto de vista de la puesta de los medios de diagnóstico y terapéuticos a disposición del mismo.

Así pues, en esta fase no puede predicarse una asistencia adecuada a la *lex artis* pues no fueron puestos, con la debida diligencia y premura, a disposición del paciente todos los medios disponibles para llegar a un diagnóstico cierto y un tratamiento adecuado al mismo.

Por ello, ciertamente, como señalan los reclamantes, hubo un retraso en el diagnóstico del paciente, imputable a la inadecuada asistencia sanitaria, si bien el mismo no es predicable desde los primeros contactos en Atención Primaria, sino desde octubre de 2010, fecha en la que se ralentiza el proceso asistencial, en atención especializada, que concluirá, cuando se realizan las actuaciones médicas necesarias, en el fatal diagnóstico, ya tardío.

Ello implica la antijuridicidad y, por ende, el derecho de los reclamantes a ser resarcidos por el daño consistente en la angustia padecida por la persistencia de las dolencias sin obtener respuesta adecuada, de su esposo y padre, junto con el dolor físico que no pudo ser paliado sino demasiado tarde, todo lo cual es agravado cuando conocen que, a pesar de sus quejas, su esposo y padre sólo fue diagnosticado cuando no había cura.

4. Ahora bien, de los informes recabados por los distintos especialistas se deduce, por un lado, que los síntomas que aquejaban al paciente no eran los propios del cáncer de esófago. La sintomatología anodina, la ausencia de factores de riesgo y de síntomas de alarma [náuseas, vómitos, disminución de peso, dolor y dificultad al tragar líquidos y sólidos (...)] determinaron la dificultad de alcanzar un diagnóstico precoz. Y, por otro lado, y en todo caso, que “una vez el cáncer de esófago es sintomático, la demora diagnóstica no es una variable significativa en la extensión tumoral y en el pronóstico de los enfermos”.

Así, informa el Jefe del Servicio del Aparato Digestivo del HUC: “el pronóstico del carcinoma indiferenciado en tercio proximal de esófago es muy sombrío, con supervivencias inferiores al 10% en cinco años, a pesar de cuantas medidas terapéuticas se utilizaran”.

Por todo ello, no puede afirmarse que un diagnóstico precoz hubiera cambiado el curso de la enfermedad y, menos aún, hubiera aumentado la supervivencia del paciente, pero, desde luego, hubiera dado mayor tranquilidad a la familia saber que F.H.P. murió “a pesar” de una adecuada asistencia, en vez de vivir con la duda, derivada de la pérdida de oportunidad.

Es este daño, consistente en la angustia y frustración derivadas de la pérdida de oportunidad de mejoría de su dolores, y quizás, de mayor tiempo de supervivencia, lo que ha de ser indemnizado, pero no un daño consistente en el propio fallecimiento del paciente por la inadecuada asistencia sanitaria, como pretenden los interesados,

dado el carácter infausto del cáncer que padecía su esposo y padre, avocado a aquel fin y con escasas expectativas de vida, a pesar de un diagnóstico precoz.

A su vez, dada la dificultad del diagnóstico por el carácter anodino de los síntomas del paciente, y sólo siendo reprochable la inadecuación de la *lex artis* a partir de octubre de 2010, entendemos que la indemnización ha de cuantificarse en 30.000 euros.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se estima conforme a Derecho, pues procede estimar parcialmente la reclamación de los interesados, tal y como se razona en el Fundamento V.