



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 3 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de diciembre de 2016.

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 iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 393/2016 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado el 3 de noviembre de 2016 (con Registro de Entrada en este Consejo el 4 de noviembre de 2016) por el Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

### II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante al pretender el resarcimiento de un daño moral, cual es el sufrimiento de su madre previo a su fallecimiento, cuyo origen se imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud.

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Por otra parte, se cumple el requisito de 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.

2. Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues el escrito de reclamación se presentó el 8 de enero de 2014, respecto de un daño cuya determinación se produjo el 18 de enero de 2013, fecha en la que se produjo el fallecimiento de la madre del reclamante. Por tanto, se ha presentado la reclamación dentro del plazo del año establecido al efecto en los arts. 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 4.2 RPAPRP.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al 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.

4. 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, 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

Los hechos en los que el reclamante basa su pretensión, según su escrito de reclamación, son los siguientes:

«(...) acudió a consulta en su centro de salud presentando diversos síntomas que no fueron, como demostró el transcurso del tiempo, correctamente valorados:

- El 14-01-11 consultó por disnea y cansancio a pequeños esfuerzos de varios meses de evolución. También consultó por estos motivos el 12-01-12 y el 22-02-12, entre otros.

- Consultó por dolor lumbar el 12-09-12, 5-11-12, 7-11-12, 13-12-12, y 24-12-12, entre otros.

- El 10-10-12, refirió dolores y cansancio, siendo una constante en el último año que la paciente insistiera en estos puntos.

- Pérdida de peso y apetito: 13-12-12 y 24-12-12.

- El servicio de traumatología, al que acudió en diversas ocasiones, no detectó que la compresión medular provenía del cáncer, no detectando tumores ni masas.

- El examen de las pruebas [radiologías, TAC, analíticas sanguíneas, (...)] realizadas a la paciente no fue el adecuado, puesto que no detectaron el cáncer.

La paciente ingresó en Urgencias del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria, el 13/01/13 por fuertes dolores de espalda, detectándose síndrome de compresión medular con masa en lóbulo superior izquierdo y linfangitis carcinomatosa compatible con tumor primario pulmonar, falleciendo una semana después. Únicamente en esta semana de vida recibió cuidados paliativos».

Se señala por el interesado:

«(...) se deduce de lo expuesto que hasta una semana antes de su fallecimiento, no existió diagnóstico ni tratamiento, lo que propició que la paciente sufriera toda la enfermedad sin la prestación de medios adecuada que, al menos, le hubiera evitado el sufrimiento físico derivados de la misma.

En consecuencia, además de no facilitar los medios que evitaran el dolor, no existió tratamiento con fines curativos-paliativos dada la inexistencia de diagnóstico»

Por los daños morales sufridos por todo ello, se solicita una indemnización de 30.000 euros, más los intereses legales que correspondan.

## IV

En relación con el procedimiento, se ha tramitado correctamente, si bien se ha superado el plazo de resolución, que es de seis meses (art. 42.1 LRJAP-PAC). Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivar de la falta de cumplimiento del plazo (art. 42.7 LRJAP-PAC).

Constan en el procedimiento administrativo los siguientes trámites:

- El 23 de enero de 2014 se identifica el procedimiento y se insta al reclamante a mejorar su solicitud, de lo que recibe notificación el 31 de enero de 2014. A tal efecto, el 7 de febrero de 2014 se aporta lo solicitado.

- Puesto que en la documentación aportada consta la existencia de otros cinco hijos de la fallecida, por medio de escrito de 10 de febrero de 2014, notificado el 14

de febrero de 2014, se insta al reclamante a facilitar la dirección postal de sus hermanos a efectos de su eventual personación en el procedimiento. Ello se facilita el 21 de febrero de 2014, notificándose a todos los hermanos el inicio del procedimiento el 26 de febrero de 2014, sin que conste su personación en el mismo.

- Por Resolución de 10 de febrero de 2014, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación. 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 14 de febrero de 2014.

- Por escrito de 10 de febrero de 2014 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite el 7 de abril de 2016, tras haber recabado la documentación necesaria.

- Entretanto, el interesado instó el impulso del procedimiento en fechas 7 de enero de 2015 y 23 de diciembre de 2015, contestándosele, en ambos casos estar a la espera del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones cuya solicitud se ha reiterado.

- El 19 de abril de 2016 se acuerda la apertura de trámite probatorio, declarando la pertinencia de las pruebas propuestas por el interesado y, siendo tanto éstas como las de la Administración documentales, y al estar incorporadas ya al expediente, se declara concluso este trámite. De ello recibe notificación el reclamante el 22 de abril de 2016.

- El 19 de abril de 2016 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, recibiendo notificación el interesado el 22 de abril de 2016. Así, éste, en comparecencia personal el 27 de abril de 2016 solicita documentación del expediente, que le es entregada en el acto, presentando posteriormente escrito de alegaciones el 27 de abril de 2016. En las mismas, refuta los argumentos del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones y recuerda que no reclama por el fallecimiento mismo de su madre, sino por el sufrimiento previo de la misma, que no se evitó por la Administración sanitaria por falta de diagnóstico en tiempo, según alega.

- El 19 de octubre de 2016 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud y, en tal sentido, sin que conste su fecha, borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, lo que es informado favorablemente por el Servicio jurídico el 31 de octubre de 2016. Así

pues, el 2 de noviembre de 2016 se emite Propuesta de Resolución definitiva que es remitida a este Consejo Consultivo.

## V

1. En cuanto al fondo del asunto, como se ha señalado, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado, lo que hace con fundamento en los informes recabados y, especialmente, en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 7 de abril de 2016, que acoge los mismos.

2. De acuerdo con la argumentación que seguidamente se expondrá, este Consejo considera que la Propuesta de Resolución fundamenta adecuadamente la desestimación de la pretensión del reclamante.

A tal efecto, ante todo, es preciso señalar los antecedentes de la paciente, previos al proceso asistencial por el que se reclama, tal y como se recoge en su historia clínica:

Así, consta que se trata de una paciente de 82 años con hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II, obesidad grado III, bloqueo oblicuo auricoventricular con marcapasos implantado, osteopenia diagnosticada el 12 de junio de 2007, bronquitis crónica simple, diagnosticada desde febrero de 2008, con dolores óseos desde 2006, Gonalgia que evolucionó a gonartrosis en ambas rodillas y por la que hubo de ser operada bilateralmente, implantándosele prótesis en rodilla izquierda, siendo también diagnosticada de poliartralgias el 26 de mayo de 2009.

3. Pues bien, dados los antecedentes expuestos procede señalar varias cosas, que vienen a fundamentar la desestimación de la pretensión resarcitoria, según se deriva de los informes obrantes en el expediente:

1) Por un lado, la pluripatología de la paciente y sus antecedentes enmascararon y dificultaron el diagnóstico de carcinoma, pues entre los síntomas comunes del cáncer de pulmón, se incluyen, según el informe del Jefe de Oncología Médica del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), de 17 de septiembre de 2014:

- Dolor constante de pecho, que en este caso, no existía.
- Tos que no desaparece con expectoración y con sangre; en este caso, refiere tos seca, sin fiebre, flemas, ni dificultad respiratoria y buena ventilación pulmonar a

día 15 de noviembre de 2007. Se le diagnostica bronquitis crónica desde febrero de 2008.

- Falta de aire, silbidos al respirar y ronquera. Padece disnea desde junio de 2008.

- Problemas repetidos por neumonía o bronquitis. La paciente padecía bronquitis crónica simple desde 2008.

- Inflamación de cuello y cara, lo que no concurre.

- Pérdida de peso y apetito, únicamente el 13 y el 24 de diciembre de 2012.

La paciente no mostraba síntomas comunes pulmonares enfatizados, ya que se trataba de una persona no fumadora, bronquítica crónica y con marcapasos.

Es decir, por una parte, la paciente no tenía predisposición para padecer cáncer de pulmón, dada la ausencia de tabaquismo, pero, por otra parte, los síntomas propios de este cáncer estaban enmascarados por la pluripatología que sufría la paciente desde hacía muchos años.

Por ello, la alegación realizada por el interesado acerca de que no cabe justificar la tardanza en realizar el diagnóstico por la existencia de pluripatologías no se sostiene, porque, inevitablemente, todos los síntomas propios del cáncer que padecía su madre estaban camuflados con los síntomas de otras enfermedades que también padecía y que ya estaban diagnosticadas y estaban siendo tratadas.

3) Por otro lado, en todo caso, en contra de lo que argumenta el interesado, sí se realizaron a la paciente las pruebas indicadas en cada caso, y fueron correctamente valoradas. Así, como se señala por el informe del oncólogo, consta que, debido a sus continuos dolores óseos, se practicaron diversas radiografías en la zona dolorosa, sin objetivarse lesiones radiológicas (para poderse objetivar lesiones tumorales en las radiografías óseas simples debe haber como mínimo un 30% de destrucción del hueso -lo que no se objetivó-).

Por su parte, el informe del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, de 30 de julio de 2014, indica que se trata de una paciente conocida en el servicio por haber sido tratada de gonartrosis en ambas rodillas (2004 y 2007).  
Añade:

«En la historia del servicio no consta ni se evidencia una historia compatible con una compresión medular ni la presencia de lesiones metastásicas óseas pese a una gammagrafía ósea.

Si bien nuestras citas eran para evaluación de la situación de las artroplastias se consultó por dolor lumbar y se realizaron Rx en las que sólo se evidenció una espondiloartrosis y espondilolistesis, y a través de EMG una radiculopatía moderada sin actividad degenerativa.

Las consultas con Traumatología nunca se realizaron por sintomatología de compresión medular».

A ello se une el contenido del informe del Coordinador de Urgencias, de 25 de abril de 2014, donde consta que los episodios asistenciales en urgencias desde el año 2009 fueron siempre por dolor de características osteomusculares.

Lo que es compatible con sus antecedentes en traumatología, tal y como se ha visto en el informe de aquel Servicio.

Consta que:

- El 14 de octubre de 2012 se consultó por dolor en hipocondrio izquierdo y que, tras realizarse las pruebas indicadas (que enumera), no se objetivaron alteraciones patológicas agudas, diagnosticándose, una vez más, dolor de características osteomusculares.

- El 3 de noviembre de 2012 se acude por dolor a la movilización en columna lumbar. Se realiza otra radiografía de tórax en la que no se detectaron condensaciones y una radiografía de columna lumbar en la que se objetivó una listesis L4-L5 y la presencia de signos degenerativos de artrosis. Se da el alta con juicio diagnóstico de lumbalgia, con analgesia y control por su médico y traumatólogo de zona.

- El 17 de diciembre de 2012 acude nuevamente por dolor lumbar de larga evolución, por lo que se revisa la radiografía recientemente realizada comprobando la espondilolistesis y la artrosis, con lo que se le da el alta con tal juicio diagnóstico, analgesia y control por su médico.

Como se comprueba, de lo hasta aquí informado no puede concluirse falta de medios diagnósticos ni falta de diagnóstico correcto, o inadecuada valoración de las pruebas, sino de diagnósticos acordes con la sintomatología presentada y con los resultados de las pruebas realizadas, que nunca evidenciaron hasta aquí el carcinoma que padecía, porque se solapaba con sus múltiples patologías concurrentes y correctamente diagnosticadas y tratadas.

Es el 13 de enero de 2013, cuando la paciente acude a urgencias por dificultad para la micción y pérdida de fuerza en miembros inferiores, cuando, dada la clínica

observada tras la exploración, se solicita TAC, que es informado de Carcinoma broncogénico hiliar izquierdo con linfangitis carcinomatosa, metástasis pulmonares y óseas que compromete el canal medular preferentemente a nivel de cuerpo vertebral.

Pues bien, tras ello se consulta a los Servicios de Neurología y Oncología Radioterápica, que desestima tratamiento radioterápico, remitiendo a la paciente a cuidados paliativos donde es ingresada en aquella fecha.

En este punto, como señala en informe del Servicio de Oncología Médica, en el caso analizado, al tratarse de una enferma pluripatológica (hipertensa, diabética, obesidad III, bronquitis crónica simple, hipercolesterolemia pura, con gonartrosis y prótesis de ambas rodillas, bloqueo aurico-ventricular con marcapasos cardiaco), el estado de salud de la paciente era muy precario.

Por otra parte, el TAC de 7 de diciembre de 2012 resultó negativo de neoplasia, por lo que es evidente que con anterioridad, no padecía esta enfermedad y ninguna prueba complementaria era necesaria ni, en su caso, hubiera detectado una enfermedad que aún no existía. El TAC que detecta el diagnóstico, como se ha visto, es el que se realiza un mes y seis días después, el 13 de enero de 2013. Su fallecimiento se produce el 18 de enero de 2013, lo que demuestra la evolución rápida y fulminante de la enfermedad.

A la vista del cáncer que padecía y su diagnóstico de enero de 2013, el Servicio de Inspección y Prestaciones, considera que tal vez el cáncer tuvo, en este caso, un comportamiento silente, en cuanto a sintomatología respiratoria y dolorosa toraco-pulmonar, exhibiendo su sintomatología dolorosa en el sistema óseo, si bien, el dolor producido por aquéllas, podría quedar enmascarado y encubierto por poliartralgias, que ya sufría la paciente.

Por todo ello, no es cierto, como alega el reclamante, que las pruebas efectuadas no fueran las necesarias, dado que cuando se realiza el TAC con contraste ya es demasiado tarde, y es que, en cada momento se realizaron las pruebas indicadas según la clínica de la paciente, que, por otro lado era de múltiples patologías, todas ellas concurrentes con la sintomatología propia del cáncer que padecía, por lo que enmascaraba éste, una vez debutó, lo cual, según se ha visto, ocurrió de forma fulminante.

3) Por otro lado, y a mayor abundamiento, tampoco es correcto que no se haya tratado adecuadamente a la paciente, según se ha informado por el Servicio de

Oncología, para pacientes mayores de 80 años no existen recomendaciones claras en cuanto al uso de quimioterapia debido a la toxicidad y complicaciones del tratamiento, por ello, en esta población octogenaria, como es el caso de la madre del reclamante, que tenía 82 años, el tratamiento consiste en el control de los síntomas.

Tal y como se ha expuesto, esto es lo que ha ocurrido en cada asistencia recibida por la paciente, donde, con independencia del diagnóstico final, en cada momento se prescribió el tratamiento adecuado a la sintomatología que iba presentando, siendo cuando entró en fase de delirium con pronóstico de mortalidad inminente cuando se consensuó con la familia su sedación.

Además, en todo caso, añade el informe de Oncología:

«Si se hubiera conocido el diagnóstico dos años antes (lo cual ha de negarse porque ya se ha explicado que en el TAC de diciembre no se objetivó neoplasia), la presencia de metástasis ósea hubiera significado un estadio IV. La supervivencia global de los pacientes afectos de carcinoma de pulmón es de un 1% a los 5 años. El tratamiento hubiera sido quimioterapia antitumoral (sin perjuicio de la advertencia de que, dada su edad no hay recomendaciones claras de ello). La supervivencia media de pacientes con cáncer de pulmón estadio IV sometidos a quimioterapia oscila entre 8 y 14 meses. En pacientes mayores de 70 años, tratados con quimioterapia, la supervivencia oscila entre 6 y 14 meses, pero la tasa de complicaciones relacionadas con el tratamiento (graves en general) es del 81%, frente al 62% de pacientes jóvenes».

Por todo lo señalado, cabe concluir que la Administración sanitaria ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc* en todo momento, respondiendo con todos los medios diagnósticos y de tratamiento precisos en cada momento a la vista de la sintomatología de la paciente, sin que pueda predicarse responsabilidad alguna por el daño alegado, que es el propio de las pluripatologías de la reclamante, por lo que debe desestimarse la pretensión del interesado, siendo, por ello, conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a de Derecho, con arreglo al razonamiento que se expone en el Fundamento V.