



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 9 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de octubre de 2017.

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 (...), (...) y (...) por daños ocasionados por el fallecimiento de (...), esposa del primero y madre de los segundos, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 336/2017 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. Los interesados en este procedimiento solicitan una indemnización que supera la cantidad de seis mil euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Asimismo, de acuerdo con la citada disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima LPACAP, el presente procedimiento se rige por el 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. (...), (...) y (...) formulan, con fecha 30 de diciembre de 2014, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre, respectivamente, a consecuencia de la cual estiman que se produjo su fallecimiento.

En su escrito inicial manifiestan que (...), esposa y madre de los peticionarios, falleció el 2 de enero de 2014 tras haber sido hospitalizada en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN) desde el día 20 de diciembre de 2013.

Centran su argumentación en los siguientes datos:

«Primera.- Con fecha de 15 de enero de 2014, el hijo de la fallecida solicitó ante el HUGCDN su historial clínico completo desde 2009 hasta la fecha de su óbito. Si bien, recibió documentación relativa al periodo de hospitalización, en la documentación recibida no consta informe de exitus o informe descriptivo de las causas del fallecimiento.

Segunda.- Dada la ausencia del informe de las causas del fallecimiento, se solicitó ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, en el seno del procedimiento de diligencias preliminares 305/2014, la entrega completa de la historia clínica de la fallecida. Se solicitó expresamente un informe sobre la causa del fallecimiento.

Con fecha de 18 de junio de 2014 tuvo lugar en la sede del referido Juzgado la entrega de documentación por parte de un letrado del Servicio Canario de la Salud. Se hizo constar en el acta que la documentación entregada no se encontraba foliada ni tampoco si daba respuesta a cada uno de los puntos interesados en la demanda. En cualquier caso, no se incluyó informe sobre las causas del fallecimiento a pesar de haberlo solicitado expresamente.

Tercera.- Dada la ausencia de entrega del informe de las causas del fallecimiento y de la incertidumbre de la documentación entregada, se solicitó nuevamente ante el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Las Palmas de Gran Canaria en el seno del procedimiento de diligencias preliminares 467/2014, la entrega completa de la historia clínica de la fallecida. Nuevamente, se solicitó expresamente un informe sobre la causa del fallecimiento.

El pasado 2 de octubre tuvo lugar la comparecencia celebrada en el Juzgado, haciéndose entrega a la representación procesal de los peticionarios la historia clínica de la fallecida. Tras la revisión en sede judicial de toda la documentación aportada por la letrada del Servicio Canario de Salud, se hizo constar expresamente que en la misma no constaba el informe de exitus o de las causas del fallecimiento de (...).

Cuarta.- Dados los antecedentes expuestos, con fecha de 15 de octubre de 2014 los solicitantes presentaron dos escritos dirigidos al Gerente del Hospital Universitario Dr. Negrín y a la Directora del Servicio Canario de Salud, solicitando, con fundamento en lo previsto en la Ley 41/2002, reiterando, al SERVICIO CANARIO DE SALUD, en la persona de su Director General, la siguiente documentación:

- a. Informe sobre la causa del fallecimiento de (...) acaecido el día 2 de enero de 2.014.
- b. Certificado de defunción de (...).

Quinta.- Mediante escrito de la Directora del Servicio Canario de Salud de 4 de diciembre de 2014 se adjuntó copia del Informe de 28 de noviembre de 2014 suscrito por la facultativa (...) tratando de dar respuesta a lo solicitado por los solicitantes.

(...)

Sexta.- Del análisis de la documentación de la historia clínica, solicitada en 3 ocasiones, dos de ellas, a través del oportuno procedimiento judicial, se desprende:

1. No consta en la historia clínica la causa del fallecimiento ni el informe correspondiente.

2. Consta las hojas del tratamiento médico pautado para enfermería hasta el día 31 de diciembre de 2013, no existiendo documentación adicional relativa a los días 1 y 2 de enero de 2014.

3. Consta la hoja de anotaciones de enfermería hasta el día 23 de diciembre de 2013, no existiendo documentación adicional a partir de esa fecha a pesar de tener órdenes para realizar el tratamiento pautado.

4. No existe documentación sobre el evolutivo médico a partir del 23 de diciembre de 2013. Por tanto, se imposibilita conocer la evolución a pesar de tratarse de una paciente candidata a medidas agresivas en caso de empeoramiento clínico, según se desprende de la propia historia clínica.

Cabe resaltar que el informe de 28 de noviembre de 2014 de la Dra. (...) no da respuesta a ninguno de los extremos anteriormente señalados.

Séptima.- De cuanto antecede cabe concluir que, o bien se ha eliminado deliberadamente determinada documentación crucial que forma parte de la historia clínica de la paciente fallecida, o bien que desde el 23 de diciembre de 2013 la paciente no recibió

ningún tipo de tratamiento médico (a pesar de estar hospitalizada), ocasionándole la muerte el día 2 de enero de 2014».

Los reclamantes entienden, pues, que la asistencia recibida por la paciente fue inadecuada o inexistente, ya que no recibió tratamiento médico desde el 23 de diciembre de 2013 hasta el día de su fallecimiento, a pesar de encontrarse hospitalizada.

Solicitan por los daños padecidos la cantidad de 200.000 euros por el daño moral que ocasiona la muerte de un familiar tan cercano.

2. En el presente procedimiento los reclamantes ostentan la condición de interesados en cuanto titulares de un interés legítimo, ya que pretenden el resarcimiento de un daño que han sufrido en su esfera moral como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud a su esposa y madre.

Se cumple, por otra parte, 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.

3. Concurren asimismo el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año desde el acaecimiento del hecho lesivo, en este caso, el fallecimiento de la familiar de los interesados (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. 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 citado 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.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte la resolución porque la

Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

Consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, mediante Resolución de la Secretaría del Servicio Canario de la Salud de 12 de febrero de 2015 (art. 6.2 RPAPRP), en la que asimismo se resuelve comunicar a los interesados que con la misma fecha se solicita, a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, con suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que media entre la solicitud del informe preceptivo y la recepción del mismo y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses.

Asimismo, se acuerda en este acto requerir a la Asesoría Jurídica Departamental a fin de que remitan copia de lo actuado en las diligencias previas y se informe sobre el estado de tramitación de las mismas. También se requiere a la Dirección General del HUGCDN a fin de que remita relación detallada de los profesionales que hubieran tenido acceso a la historia clínica de la paciente fallecida, por haberlo así solicitado los interesados en trámite de subsanación de su solicitud. Ambos requerimientos fueron cumplimentados en fechas, respectivamente, 20 de febrero y 4 de marzo de 2015.

El día 9 del mismo mes de marzo se comunica a los interesado que la relación de profesionales que atendieron a la paciente solicitada por ellos se encuentra en el Servicio de Normativas y Estudios del Servicio Canario de la Salud.

Con fecha 4 de octubre de 2016 se emite informe por el mencionado SIP y a él se acompaña copia de la historia clínica de la paciente obrante en el HUGCDN, así como informes emitidos por los Jefes de Servicio de Neumología y Oncología del citado Centro hospitalario.

Consta también en el expediente que con fecha 14 de diciembre de 2016 se remite escritos a los interesados en el que se requiere la proposición de prueba de la que pretendan valerse, sin que por su parte se formule ésta. Se dicta seguidamente, el 16 de marzo de 2017, acuerdo probatorio, en el que se incorpora como prueba documental los informes y demás documentación recabada por la Administración, si bien toda vez que se trata únicamente de prueba documental que ya se encuentra incorporada al expediente, se ordena el pase al siguiente trámite del procedimiento.

Con esta misma fecha se concede trámite de audiencia a los interesados (art. 11 RPAPRP), sin que presenten alegaciones en el plazo concedido al efecto.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que ha sido informada favorablemente por la Asesoría Jurídica Departamental, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, los interesados sostienen que no existe documentación alguna en la historia clínica acreditativa del tratamiento médico administrado a la paciente en el periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2013 y el 2 de enero de 2014. Deducen de ello que no recibió ningún tipo de tratamiento y que esta conducta omisiva del servicio sanitario fue el motivo de su fallecimiento.

Por su parte, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, al considerar que no concurre en el presente caso la necesaria relación de causalidad entre el daño alegado por los reclamantes y la asistencia sanitaria prestada. En la Propuesta, con fundamento en la documentación clínica obrante en el expediente, se rechaza que se hubiera producido la alegada actitud omisiva en cuanto al tratamiento de la paciente y se concluye que su fallecimiento se produjo como consecuencia de la enfermedad padecida.

Por ello se estima que la asistencia sanitaria fue conforme a la *lex artis*, como parámetro que determina la corrección de la asistencia sanitaria y que se cumple en aquellos casos en los que se han puesto a disposición del paciente los medios precisos para tratar de curar su enfermedad, con independencia del resultado, pues la ciencia médica no puede garantizar la curación de las enfermedades en todos los casos.

2. Efectivamente, como sostiene la Propuesta de Resolución, los datos obrantes en la historia clínica de la paciente permiten apreciar que sí recibió atención sanitaria, tanto en cuanto a la realización de pruebas diagnósticas como de tratamientos posibles. De la asistencia sanitaria prestada ha quedado constancia en la referida Propuesta de Resolución y en los informes obrantes en el expediente (informe del Servicio de Oncología y SIP), que refieren detalladamente todas las anotaciones que constan en la Historia durante el periodo al que se refiere la reclamación (23 de diciembre de 2013 a 2 de enero de 2014).

Así, datos relevantes a tener en cuenta y sin efectuar la relación detallada que, como se ha dicho, consta en los informes y Propuesta de Resolución, son los siguientes:

- El día 20-12-2013 la paciente, con antecedentes de carcinoma de mama con mastectomía, acude a Urgencias del HUGCDN por sensación de ahogo y disnea. En este momento se encuentra consciente, orientada y colaboradora. Se coge VVP y se extrae analítica. Realizada EKG y RX de tórax. Tras valoración se inicia tratamiento médico a las 18 horas. Presenta episodios de tos seca. Pendiente de valoración. Valorada por Dr. que traslada a la paciente OB12.

En el informe clínica de Urgencias se indica:

Historia actual: Mujer de 55 años con antecedentes de Ca. De mama diagnosticado en 2009 bilateral. Tratado con cirugía + quimioterapia + radioterapia. Intervenida quirúrgicamente de la mama izquierda el 07-11-2013.

Dos semanas después y hasta ahora comienza con disnea progresiva y dolor centrotorácico y en costado izquierdo que empeora con la inspiración, no cortejo (dolor mecánico no características isquémicas). Ortopnea. No refiere fiebre ni expectoración. Sí tos seca.

Se realiza exploración física. Analítica. Gasometría venosa. RX de tórax: derrame pleural bilateral. ECG no alteraciones isquémicas agudas.

Evolución: leve mejoría con corticoides, precisa de oxígeno para mantener saturaciones. Febrícula a su llegada, se decide cubrir con antibióticos y dejar en observación. Mañana según respuesta clínica avisar a oncología para valorar ingreso Versus estudio ambulatorio.

Diagnóstico principal: derrame pleural bilateral en paciente con AP de ca de mama.

- El mismo día 20 de diciembre la paciente pasa de respiratorio a OB12 por derrame pleural bilateral. Estable hemodinámicamente, afebril. Disnea de esfuerzos, con oxígeno en 9N3w. Descansa toda la noche. Pendiente nueva valoración por oncología. Queda en observación.

- El día 21-12-2013, TAC de tórax sin contraste con carácter urgente. Informe:

Abundante derrame pleural bilateral, de aspecto libre con colapso de LII y parcial del LID y Lóbulo Medio derecho. Adenopatías prevasculares, en ventana

aortopulmonar, y axilares bilaterales. Edema periprotésico en ambas mamas en forma de colecciones con bordes hipercaptantes, presentando la derecha loculaciones en su interior. Lesión hiperdensa milimétrica indeterminada en LSI.

Este mismo día, en notas facultativas de Urgencias: Actualmente la paciente en reposo se encuentra confortable; con saturación alrededor de 91% con GN sin trabajo respiratorio, por lo que, visto la entidad moderada del derrame (no masivo) y la clínica de la paciente, se decide no realizar toracocentesis en el Servicio de Urgencias. Se ajusta tratamiento.

Se cursa también ingreso a planta.

- El día 21 de diciembre de 2013 la paciente ingresa en el Servicio de Oncología con diagnóstico de derrame pleural bilateral a estudio en mujer con antecedentes de carcinoma de mama con alto riesgo de recidiva.

Plan: Se decide toracocentesis evacuadora para control de síntomas y ver características del líquido desde urgencias e ingreso en oncología médica posterior para estudio más específico.

En el listado de notas de hospitalización en Oncología se refiere:

- 23 de diciembre de 2013: Ingresada por derrame pleural sintomático de instauración rápida con repercusión clínica. Se realiza Toracocentesis diagnóstica evacuadora en Servicio de Neumología, se extrae líquido pleural y se recogen muestras para cultivo, microbiología, citología, bioquímica y hematología.

Se administra tratamiento antibiótico y analgésico según pauta y se mantiene saturación de O₂ con Ventimask. Los días posteriores mientras continúa ingresada se continúa prestando tratamiento médico; Aerosolterapia pautada. Antibioterapia I.V. Analítica.

La citología pendiente. «Impresiona de maligno Dr. (...)». Se informa a la paciente.

- El 26 de diciembre se realiza Interconsulta a Neumología y Cirugía Torácica para planear toraco paliativa y si procede Toracosopia + Biopsias+ Talcaje.

- El 27 de diciembre a las 01:29: Aumenta la disnea en reposo y se avisa al médico de guardia. Se realiza Toracocentesis evacuadora del pulmón izquierdo y se mandan a analizar: Bioquímica, Citología y Microbiología. Se pauta Cloruro Módico. Se solicita RX de tórax de control, derrame pleural moderado. La Bioquímica del

líquido pleural tiene leucocitos, monocitos, hematíes. Proteínas, LDH. A.: El derrame tiene aspecto de malignidad. Se le pauta Cloruro mórfico horas.

- El mismo día 27 llegan resultados del informe de la citología del líquido pleural: Infiltración masiva por carcinoma. Se informa a la paciente del diagnóstico y plan terapéutico: Pleurodesis y posterior quimioterapia.

Se anota que «la paciente está pendiente de valorar por cirugía torácica para plantear pleurodesis ya que en esta situación no es factible iniciar quimioterapia».

En el Informe Interconsulta Cirugía torácica: «Paciente en mal estado general. Se programa para Toracoscopia y Talcaje primero el izquierdo. Mientras si mucha disnea realizar Toracocentesis evacuadora».

- El día 28 de diciembre: «Recidiva de Ca de mama con derrame pleural v citología con infiltración masiva por carcinoma».

Está pendiente de pleurodesis. Se solicita TAC abdomen para completar estudio de extensión. Analítica el lunes. Si empeora de la disnea, valorar toracocentesis evacuadora.

- El día 29 estable, se administra tratamiento pautado. Al día siguiente firma consentimiento informado para toracoscopia el próximo día 2 de enero. Se realiza Ecocardio (no derrame pericárdico, derrame pleural masivo).

Plan: «Pleurodesis paliativa prevista para el jueves 02-01-2013. Hago interconsulta Neumología para toracocentesis evacuadora en el día y alivio sintomático hasta pleurodesis. Pauto Alprazolam si ansiedad, se administra resto de tratamiento pautado».

Se realiza toracocentesis en Neumología, se recogen muestras para cultivo, microbiología, citología, hematología.

Plan: Se mantiene actitud. Si precisa antes de la pleurodesis por clínica de disnea, realizar nueva toracocentesis.

Mal estado general. Puesta medicación pautada. A las 17 horas 0,5 mgrs de cloruro mórfico y mejora algo.

- El 31 de diciembre: mal estado general, agobiada. Presenta disnea importante con trabajo respiratorio. Se aumenta oxigenoterapia y se administra 3mgrs de mórfico s/c cada 4 horas. A las 2,30 se le da Orfidal porque no puede dormir.

- Evolución oncología. Plan: «Paciente con mal estado general y síntomas no controlados. Comentado con la paciente la opción de iniciar medicación para control de síntomas con posibilidad de adormecimiento secundario. Acepta».

«Comentado ampliamente con su familia el caso de la paciente, la evolución tórpida y la necesidad de control de síntomas. Entienden y aceptan, al igual que la paciente.

Se inicia perfusión de Morfina y Midazolam para control de síntomas. Paciente con mal pronóstico a corto plazo, si PCR (Parada cardio respiratoria) no RCP (resucitación cardio pulmonar)».

- El día 31 de diciembre a las 22:41 horas, guardia de Medicina Interna:

«Acudo a valorar paciente por demanda familiar. La paciente valorada hoy por oncología inicia tratamiento paliativo. La familia refiere que está muy agitada. La paciente impresiona de gravedad, taquipneica y con importante trabajo respiratorio. Monitorizada.

Plan: Por petición familiar y por situación de la paciente, decido aumentar la perfusión para mantener tratamiento de confort y aliviar síntomas de sufrimiento. Explico a la familia y aumento perfusión».

- El día 1 de enero en notas de Enfermería: «Paciente en mal estado general, con perfusión continua de sedación, acompañada por familiares, se le sube la perfusión a 50 ml/h. Por algo de agitación, paciente tranquila el resto del turno».

- El día 2 de enero en notas de enfermería: «Sedada, acompañada de familiares. Exitus. A las 3,20 la paciente fallece en presencia de sus familiares. Se avisa a médico de guardia que certifica la muerte de la paciente».

Así pues, la propia historia clínica de la paciente evidencia que, en contra de lo manifestado por los reclamantes, sí recibió atención médica durante su ingreso en el Servicio de Oncología y hasta su fallecimiento. En este Servicio se le pautó tratamiento y se llevaron a cabo pruebas diagnósticas y no se mantuvo por tanto una actitud omisiva.

3. En el expediente se encuentra asimismo acreditado, tal como sostiene la Propuesta de Resolución, que el fallecimiento de la paciente no tuvo su causa en el funcionamiento del servicio público sanitario, sino en la propia enfermedad que padecía.

Indica a este respecto el Servicio de Inspección, tras poner de relieve las características del cáncer de mama y la especial agresividad del triple negativo, que la paciente padecía un adenocarcinoma ductal de mama, con un riesgo genético familiar de primer grado alto (madre y abuela con ca de mama) y triple negativo, lo cual *per se* implican un pronóstico de alto riesgo.

En cuanto al diagnóstico de los motivos del *exitus* de la paciente, señala este Servicio que queda suficientemente claro cuáles fueron, atendiendo a la Hoja Clínico-Estadística y al Informe Clínico del Servicio de Oncología, donde se observa tanto la Evolución de la paciente como al Juicio Clínico: «Líquido pleural con infiltración masiva para carcinoma. La paciente no evoluciona de manera satisfactoria, falleciendo por complicaciones consecuencia de su enfermedad oncológica. Recaída pleural masiva de cáncer de mama en paciente con antecedentes de Ca de mama pT2N1, triple negativo. Exitus».

Por tanto, en el caso de la paciente, el cáncer de mama metastatóz a la pleura pulmonar, provocado un exudado pulmonar que complicó y aceleró el desenlace de la paciente.

En este contexto, fundamenta el SIP que el tratamiento aplicado, de acuerdo con los síntomas y la evolución de la enfermedad, fue inicialmente sintomático y posteriormente paliativo, dado el nefasto pronóstico de la paciente. Concluye por ello que desde que se diagnosticó el cáncer de mama en su último ingreso se comprueba que las actuaciones llevadas a cabo tanto para el diagnóstico, tratamiento y posterior seguimiento se ha realizado según guías y protocolos consultados al respecto actuando en todo momento según la los criterios de la *lex artis*.

Por todo ello, procede concluir que la desestimación de la reclamación que se propone es ajustada a Derecho, al no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación se considera conforme a Derecho.