



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 4 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de febrero de 2018.

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. 28/2018 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La interesada en este procedimiento solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta principalmente los informes médicos incorporados al expediente y el escrito de reclamación, son los siguientes:

Que el esposo de la reclamante acudió el día 10 de abril de 2013 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria (CHUIMI) por padecer edema, rubor, calor y dolor en su pierna izquierda, teniendo antecedentes de prótesis en su cadera izquierda, y tras las oportunas pruebas se le diagnosticó trombosis venosa profunda, permaneciendo ingresado en el Servicio de Medicina Interna de dicho Hospital, patología de la que evolucionó adecuadamente en un primer momento.

Sin embargo, como presentaba fuertes dolores, después de efectuarse una ecografía abdominal y un TAC, se le detectó el 18 de abril de 2013 la existencia de masa retroperitoneal de 13 x 10 cm, que se hallaba en el espesor del músculo psoas ilíaco y se practicó la correspondiente biopsia, cuyo informe del estudio anatomopatológico de dicha biopsia se emitió el día 3 de mayo de 2013, del que resultó que la misma no presentaba signos de malignidad alguna.

Los doctores del CHUIMI que trataron al esposo de la reclamante le prescribieron corticoides, pero pese a tal tratamiento, en fechas posteriores, continuó sufriendo dolores y el aumento no sólo del edema, sino de la propia masa tumoral y, por ello, el día 12 de junio de 2013 se le efectuó una ecografía abdomino-pélvica que mostró la realidad de tal aumento.

El 4 de julio de 2013 se le practicó un TAC y se repitió la biopsia de la masa referida y el 18 de julio de 2013 se le informó telefónicamente de que el resultado de la biopsia era compatible como linfoma b de alto grado y se le derivó de forma preferente al Servicio de Oncología del CHUIMI para una primera visita programada el día 25 de julio de 2013.

Sin embargo, el día 23 de julio de 2013 acudió al Hospital por dolor intenso y oliguria, siendo ingresado y derivado al Servicio de Oncología del CHUIMI para iniciar

de inmediato el tratamiento con quimioterapia, pero el mismo no se pudo iniciar en ese momento ya que el día 24 de julio, estando en planta, el paciente presentó inestabilidad hemodinámica, shock hipovolémico en contexto de sangrado arterial, siendo ingresado en UMI por empeoramiento el día 24 de julio de 2013.

Inicialmente respondió adecuadamente al tratamiento y por tal motivo el día 2 de agosto se le permitió llevar a cabo su extubación, considerándose incluso por el Servicio de Oncología que en caso de que continuara la mejoría se debería iniciar el tratamiento con quimioterapia.

Pero 24 horas después debe ser nuevamente intubado por presentar debilidad extrema y siendo precisa la ventilación mecánica prolongada se le realizó el 5 de agosto de 2013 traqueostomía percutánea. Al día siguiente recuperó la función renal y se decidió iniciar la quimioterapia.

El 10 de agosto de 2013 vuelve a presentar un grave deterioro de la función clínica entrando en shock, lo cual vuelve a suceder en varias ocasiones en los días posteriores hasta que el día 28 de agosto de 2013 se decide reiniciar perfusión de sedantes analgésicos para confort del paciente y falleció a las 14:00 horas de ese mismo día.

La reclamante considera que, tras la primera biopsia que se le practicó a su esposo de la masa retroperitoneal que presentaba, cuyo informe se emitió el 3 de mayo de 2013, señalándose que en la misma no se observaban signos de malignidad, se debió repetir las pruebas, pues tal resultado era del todo incorrecto y pese al empeoramiento del estado de su esposo y las reiteradas solicitudes por su parte de repetir tal prueba los doctores, especialmente el Dr. (...), médico internista de dicho Hospital, se negaban injustificadamente a repetirla y cuando lo hicieron, demostrando la misma que la referida masa era realmente un linfoma b, ya fue demasiado tarde, falleciendo su esposo por culpa de tal retraso.

La afectada considera también que el mal funcionamiento del Servicio se debe a la falta de profesionalidad de dicho especialista y al mal trato que les dispensó, llegando incluso a estar su esposo en un pasillo durante horas, cuando acudió a urgencias el 23 de julio de 2013 y, por todo ello, reclama una indemnización de 75.000 euros.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños por el

fallecimiento de su esposo como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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. La reclamación fue presentada con fecha 11 de marzo de 2014, antes del transcurso del plazo de un año desde la producción del daño que se alega, por lo que no es extemporánea (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 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.

III

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada, el día 11 de marzo de 2014, constando otras reclamaciones posteriores con idéntico contenido que el de la primera de ellas, como la efectuada el 31 de julio de 2014.

El día 12 de noviembre de 2015, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. Este procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), el informe del médico internista al que hace referencia expresa la reclamante en sus escritos de reclamación, los informes del Servicio de Urgencias y del Servicio de Medicina Interna del CHUIMI y, por último, los informes del Coordinador del Área de Gestión de Calidad y Atención al Usuario del CHUIMI.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante sin que presentara escrito de alegaciones.

El día 15 de noviembre de 2017, se emitió una primera Propuesta de Resolución, junto con el borrador de la Resolución definitiva del procedimiento, luego se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, y el día 10 de enero de 2018 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio varios años atrás, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, pues el órgano instructor afirma que en lo que se refiere a la primera demanda de actuación no se trató de un error de diagnóstico sino de un proceso comprobado clínicamente y mediante las correspondientes pruebas diagnósticas y en relación con el resto de actuaciones médicas se considera que resulta acreditado, sin que la interesada haya presentado prueba en contrario que vayan más allá de sus meras alegaciones, que al paciente se le realizaron todas las pruebas diagnósticas necesarias para obtener el diagnóstico correcto de su patología, desplegando todos los medios a su alcance, con un seguimiento continuo del estado del paciente tras el alta hospitalaria y realizando, ante la falta de evolución positiva, pruebas que permitieran concluir cuál era su estado tras el tratamiento pautado, actuando con premura y diligencia cuando se obtuvo el resultado de linfoma de células b.

Por tanto, no se ha demostrado que la asistencia sanitaria prestada fuera contraria a la *lex artis*, no concurriendo los requisitos imprescindibles para que se genere la responsabilidad objetiva de la Administración.

2. A este respecto, con carácter previo al análisis sobre el fondo de este asunto, se ha de recordar, como de forma constante ha resaltado la jurisprudencia (SSTS de

24 de septiembre de 2004, 23 de septiembre de 2009, 29 de junio de 2011 y 11 de abril de 2014, entre otras muchas), que el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis*, puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria, ya que, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste por tanto en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

3. En cuanto al fondo de la reclamación, en primer lugar, en virtud de los informes médicos obrantes en el expediente, ha resultado probado que la enfermedad por la que el paciente acudió inicialmente al CHUIMI se trataba de una enfermedad tromboembólica y que se llegó a tal conclusión médica después de realizarle todas las pruebas necesarias para obtener un diagnóstico correcto, señalándose en el informe del SIP al respecto que «El cuadro TVP fue diagnosticado y abordado adecuadamente mediante tratamiento anticoagulante. Precisamente la búsqueda de la causa y el objetivo de descartar neoplasia sólida oculta llevó a la indicación de ecografía abdominal, estudio con potenciador de señal y TC donde se objetiva masa retroperitoneal y se indicó la realización de biopsia a fin de concretar el diagnóstico entre las diferentes posibilidades sugeridas por los estudios de imagen» (página 103 del expediente), sin que esté demostrado que en ese momento padeciera un linfoma b.

4. Así mismo, en el informe del Servicio se afirma acerca de las actuaciones iniciales que «El paciente (...) con HC (...) tras ingreso en nuestro Servicio fue dado de alta con el tratamiento adecuado (anticoagulantes para la trombosis venosa profunda femoral izquierda que padecía) y con las pruebas diagnósticas necesarias realizadas (biopsia de tumoración para filiación histológica y TAC toracoabdominal).

(...) En dicho momento no era necesario repetir la biopsia dado que el resultado de ésta era compatible con el de fibrosis retroperitoneal idiopática (se descartó malignidad), cuyo tratamiento es el pautado al paciente (prednisona 1mg/k día) y reevaluación al mes según las guías, que fue lo que se hizo.

Así justo al mes de tratamiento, ante el aumento de tamaño de la masa que no mejoró con el tratamiento corticoideo, se solicitó preferente nueva biopsia, prueba que fue agilizada por el Dr. (...) que contactó telefónicamente con el Servicio de Radiodiagnóstico.

Tras recibirse el resultado de linfoma b de alto grado el médico responsable derivó al paciente de forma preferente al Servicio de Oncología para tratamiento específico».

Con ello se demuestra no sólo que el diagnóstico inicial fue el correcto, pues se basaba en el resultado de las diversas y adecuadas pruebas que se le hicieron al paciente, sino que el Dr. (...) solicitó la segunda biopsia cuando después de aplicársele el tratamiento adecuado a la patología inicial, durante el plazo protocolizado de un mes, periodo preciso para obtener resultados concluyentes, no se obtuvo la deseada mejoría, pero no se solicitó el mismo por la alegada insistencia de la interesada o porque los doctores actuantes hubieran constatado que la primera actuación médica fuera errónea en algún aspecto de la misma.

Así mismo, la interesada no ha presentado prueba alguna que contradiga lo manifestado en los diferentes informes emitidos al respecto o que sirvan de base objetiva a sus alegaciones.

A mayor abundamiento, es preciso tener en cuenta como se afirma en los informes médicos que durante el tiempo que se le administró los corticoides el afectado fue controlado por el Servicio de Hematología del CHUIMI y también fue tratado por la Unidad de Dolor y Cuidados Paliativos con la finalidad de mitigar en la medida de lo posible sus padecimientos.

5. En relación con el error de diagnóstico este Consejo Consultivo, en su Dictamen 426/2016, de 19 de diciembre, ha señalado lo siguiente:

«Así, por ejemplo en la Sentencia num. 8/2010 de 29 enero, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª se afirma que:

“(...) solo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que

en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los *topoi* (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)”» (DCC 426/2016).

Esta doctrina resulta aplicable al presente asunto, puesto que no se ha demostrado la existencia de un diagnóstico tardío, ni tampoco que los diagnósticos que inicialmente se fueron emitiendo pudieran considerarse erróneos, al efectuarse convenientemente todas las comprobaciones y exámenes necesarios para dar un diagnóstico certero, como así se hizo.

6. En segundo lugar, la segunda actuación médica que se inició a partir del 23 de julio de 2013, fue también correcta y conforme a *lex artis*, señalándose por el SIP «El inicio de la quimioterapia se vio interrumpido por las consecuencias del estado de shock hipovolémico, por sangrado en paciente con necesidad de tratamiento anticoagulante y hasta el momento de la mejoría de su función renal.

La causa y las complicaciones del shock hemorrágico y posterior distributivo fueron abordadas con prontitud y adecuadamente a pesar de lo cual no se pudo evitar el fallecimiento».

En relación con ello, al igual que ocurrió con la primera de las actuaciones médicas, la interesada no ha logrado demostrar que la misma fuera contraria a la *lex artis* en modo alguno.

7. Por último, en cuanto al mal trato que alega la interesada que le fue dispensando por el personal del SCS, en particular por el especialista ya citado, no sólo no ha demostrado que se le dispensara un trato incorrecto por su parte sino que el facultativo la atendió en diversas ocasiones aun cuando tales visitas no estaban programadas, a lo que obviamente no estaba obligado profesionalmente. Además, el mismo contactó con el Servicio correspondiente para agilizar y darle la mayor preferencia a la segunda biopsia, todo lo cual consta en los distintos informes incorporados al expediente, más concretamente en los informes emitidos por el Coordinador del Área de Gestión de Calidad y Atención al Usuario del CHUIMI.

Por otra parte, en el informe del Servicio de Urgencias del CHUIMI se afirma que es incierto que al acudir el paciente al mismo el día 23 de julio de 2013 se le dejara abandonado en un pasillo, pues mientras esperaba a ser ingresado en planta, estuvo

siempre en un box de exploración y asistido por el personal sanitario, sin que tampoco la interesada demuestre por medio probatorio alguno lo contrario.

8. En consecuencia, como ya se ha señalado anteriormente, no se ha probado que la actuación del Servicio haya sido contraria a la *lex artis* o que la Administración sanitaria haya incumplido en algún momento su obligación de medios, por los motivos ya expuestos con anterioridad.

Por tanto, no se ha demostrado la existencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la reclamación formulada por (...), de carácter desestimatorio, es conforme a Derecho, de acuerdo con la argumentación que se contiene en el Fundamento IV.