



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de junio 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. 246/2018 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 4 de agosto de 2016 a instancia de (...), solicitando una indemnización por los daños producidos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en dependencias del SCS.

2. El reclamante solicita por los daños supuestamente sufridos una indemnización de 100.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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) que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. Conforme al art. 13.3 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 LRJAP-PAC.

5. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de 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.

6. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión al interesado y al centro concertado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. El interesado basa su pretensión en los siguientes hechos:

Con fecha 3 de noviembre de 2015 y 19 de diciembre de 2015, acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC). El primer día por estreñimiento agudo y el segundo por dolor abdominal agudo.

En la primera asistencia le realizan una exploración física y le pautan un enema. En la segunda, ni siquiera se le realiza exploración ni se le hace reconocimiento alguno, la doctora se limita a manifestarle que no tiene nada.

Posteriormente, es diagnosticado por el Servicio de Digestivo del Hospital Universitario de Canarias (HUC) de carcinoma pancreático con metástasis hepáticas múltiples.

Por lo anterior, el interesado reclama por responsabilidad patrimonial del SCS, ya que entiende que el retraso de diagnóstico, ocasionado por la ausencia de asistencia y de pruebas, le ha provocado daños físicos, además de psicológicos.

2. De la documentación médica obrante en el expediente, constituida por el historial de la interesada y por los informes emitidos por los facultativos que participaron en la atención sanitaria prestada, para el Servicio de Inspección y Prestaciones resultan los siguientes hechos:

- El reclamante cuenta con antecedentes de ex ADVP con infección crónica por Virus Hepatitis C. Desde abril de 2013, en CAE de La Laguna realiza controles en el Servicio de Digestivo.

- Desde agosto de 2013, las consultas son en el Servicio de Digestivo del HUC. Consulta de hepatitis. Tras la práctica de ecografía y analíticas, se decide iniciar doble terapia anticírica.

- El 27 diciembre por falta de respuesta a la medicación «y de acuerdo con el enfermo», se suspende tratamiento y se cita en un año.

- El 15 de diciembre de 2014, en revisión con digestivo (HUC) y mediante Fibroscan para cuantificar la fibrosis hepática, se obtiene resultado $< 7,6$, se encontraba en estado inicial de fibrosis. No se pauta tratamiento sino control (folio n.º 140).

- El 3 de noviembre de 2015, acude a su médico de cabecera por presentar: «hace tres semanas dolor infraesternal epigástrico y reflujo al eructo». Es derivado al Servicio de Urgencias del HUNSC. A las 16:55 h, es atendido por el Servicio de Urgencias. A la exploración abdomen blando y depresible sin defensa abdominal. Se realiza radiografía en la que se aprecian abundantes heces en colon. Se diagnostica de estreñimiento y se pauta enema. Se efectúa la indicación de acudir a su médico de cabecera.

- El 4 de noviembre, por su médico de cabecera consta: «(...) lleva 10 días sin defecar correctamente, en la Candelaria le pautaron enema casen que fue efectivo (...)» pauta dieta, repetir enema y control en una semana.

- El 17 de noviembre de 2015, acude al especialista en digestivo, Dr. (...), en régimen privado. Practica ecografía abdominal que no detecta alteraciones. Diagnóstico: «probable colopatía funcional, síndrome ansioso depresivo, hepatitis crónica C, descartar patología pancreática». Solicita analítica y se pauta tratamiento antidepressivo, antiespasmódico y laxante.

- El 18 de noviembre, por su médico de cabecera se solicita analítica, que se extrae el 25 de noviembre de 2015.

- El 10 de diciembre de 2015, nuevamente en médico privado, Dr. (...), tras valorar las pruebas y los resultados analíticos, procede citarlo en un mes. La analítica de marcadores tumorales realizada el 18 de noviembre de 2015, CA 19-9 normal. La analítica extraída el 25 de noviembre de 2015, no muestra anemia ni elevación de leucocitos, ni marcadores de inflamación VSG o PCR. Glucemia normal, enzimas pancreáticas amilasa y lipasa, fosfatasa alcalina en valores normales. Los valores elevados de las pruebas de función hepática se corresponden con la afectación de hepatitis crónica ya conocida.

- El 11 de diciembre de 2015, nueva analítica en el HUC y control en consulta de Digestivo del HUC, el 14 de diciembre de 2015, con resultados analíticos de normalidad ya conocidos. Se realiza Fibroscan encontrándose en la fase F3 (9,5-14) de fibrosis hepática. Solicita colonoscopia y cita en tres meses para reiniciar tratamiento antiviral para hepatitis crónica.

- El 19 de diciembre de 2015 consta que acude al Servicio de Urgencias del HUNSC y así queda registrado, si bien no existe documento de asistencia por abandono del servicio. En esa fecha el reclamante formula reclamación contra la Dra. que le atendió refiriendo que «no me miró a la cara (...) y me voy a realizar por mi cuenta la colonoscopia».

- El 23 de diciembre de 2015, se realiza la colonoscopia en Hospital Quirón, siendo absolutamente normal.

- No hay más contacto con los servicios sanitarios hasta el 13 de enero de 2016. Acude fuera de cita al digestólogo del HUC por empeoramiento de su clínica. Se le solicita TAC abdominal y pruebas de enfermedad celíaca.

- El 21 de enero de 2016, se realiza TAC y se observa entre otros: Masa en cuerpo pancreático sugestivo de proceso neoformativo hígadometastásico.

- El 18 de febrero de 2016, tras la práctica de la biopsia pancreática, se deriva al Oncólogo el 24 de febrero de 2016. Inicia quimioterapia 1º línea el 16 de marzo de 2016 y 2º línea el 17 de octubre de 2016.

Concluye el SIP que:

«1. Sobre la atención prestada en el Servicio de Urgencias del HUNSC: es prácticamente imposible el establecer un diagnóstico de cáncer de páncreas con la sintomatología inespecífica que presentaba. Las atenciones que se le realizaron al reclamante están dentro de los estándares de atención al paciente con dolor abdominal que se efectúan en las

Unidades de Urgencias Hospitalarias, no habiendo en ninguna de ellas nada que no sea correcto o defectuoso.

2. Se efectuó un seguimiento sin que las pruebas analíticas y ecográficas arrojasen alteraciones. El reclamante fue atendido de forma correcta, y con continuidad por todos los profesionales médicos, en las sucesivas visitas al médico de Atención Primaria, al Servicio de Urgencias y a las consultas de especialistas en Digestivo público y privado, siendo sometida a todas las pruebas adecuadas a los signos y síntomas que iba presentando en cada momento.

3. Desde el debut de los síntomas en noviembre de 2015 hasta su diagnóstico en enero de 2016 mediaron casi 2,5 meses, durante los cuales el paciente estuvo siendo asistido por atención primaria y fue estudiada por Digestivo. Con independencia del facultativo público o privado, en este plazo de tiempo se le efectuaron analíticas de sangre, radiografías, ecografía abdominal, exploraciones físicas tanto por parte de atención primaria como por los Servicios de Urgencias y de Digestivo, sin que pueda observarse descuido alguno en la atención prestada.

4. Los tumores de cuerno y cola de páncreas, al contrario que los de cabeza de páncreas, no suelen dar síntomas hasta que no alcanzan un tamaño considerable y la mayoría se presentan como enfermedad localmente avanzada e incluso con metástasis a distancia. Podemos afirmar por tanto que este cáncer estaba ya en estadio avanzado cuando debutó con dolor abdominal por lo que aunque se hubiese diagnosticado 2 o tres meses antes el tratamiento habría sido el mismo y el pronóstico y las probabilidades de supervivencia no habrían variado de forma sustancial».

3. Conferido el preceptivo trámite de audiencia, el interesado aduce que reitera las alegaciones realizadas, que se concretan en que se produce un retraso en el diagnóstico de la enfermedad que padece, siendo que las consecuencias para su salud han sido irreparables, desde el punto de vista psicológico y, desde el punto de vista físico, que tras meses de dolor intenso, desembocó en un carcinoma pancreático, tratado con quimioterapia.

Añade que ese retraso en el diagnóstico de la enfermedad, aun cuando acudió, en reiteradas ocasiones al Servicio de Urgencias, se produjo por falta de asistencia sanitaria y por ausencia de pruebas diagnósticas acordes con sus dolencias, lo que le ha ocasionado un diagnóstico tardío y que, en consecuencia, la única posibilidad terapéutica sea la quimioterapia.

Insiste en que cuando acude, con fecha 19 de diciembre de 2015, al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria, por un dolor abdominal agudo ya provisto de todos los informes y pruebas realizados y se los entrega a la

doctora que le atiende, esta insistió en que no tenía nada. No siendo cierto que abandonara el servicio, cosa diferente es que la doctora que le atendió no prestara ninguna atención a la patología que presentaba el paciente.

También alega que con independencia de cuál sea la tasa de supervivencia y que la curación pudiera ser excepcional (según manifestaciones recogidas en el informe emitido por la Inspectora Médica) lo cierto es que se produce un retraso en el diagnóstico de la enfermedad. Resultando evidentes las consecuencias negativas de ese retraso en el diagnóstico de la enfermedad para su salud, manifestando su oposición al informe y, concretamente, a las conclusiones del mismo.

4. La Propuesta de Resolución, con base en los distintos informes obrantes en el expediente, desestima la reclamación presentada por no concurrir los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, en concreto porque no se aprecia mala praxis, ni pérdida de oportunidad alguna, ni daño antijurídico indemnizable ya que el cáncer que padecía el paciente no hubiera podido evitarse ni siquiera de haber sido detectado dos meses y medio antes (cuando el cáncer muestra síntomas).

III

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria del reclamante se fundamenta en la deficiente atención prestada por ausencia de pruebas diagnósticas acordes con las dolencias del paciente (carcinoma pancreático con metástasis hepáticas múltiples), lo que le ha ocasionado un diagnóstico tardío.

Como se señaló anteriormente, sin la prueba de estos extremos de hecho es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama. Sin la determinación de ese nexo causal no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria. El reclamante no ha aportado pruebas o informes médicos que demuestren el fundamento fáctico de esa afirmación. Por contra, de la documentación clínica y los otros informes médicos obrantes en el expediente se desprende que se efectuó un seguimiento sin que las pruebas analíticas y ecográficas arrojasen alteraciones, donde el reclamante fue atendido de forma correcta, y con continuidad por todos los profesionales médicos, en las sucesivas visitas al médico de Atención Primaria, al Servicio de Urgencias y a las consultas de especialistas en Digestivo, siendo sometido a todas las pruebas adecuadas a los signos y síntomas que iba presentando en cada momento. En efecto, desde las apariciones de los primeros síntomas en noviembre de 2015 hasta su definitivo diagnóstico en enero de 2016, el paciente estuvo siendo asistido por Atención Primaria y fue estudiado por los Servicios de Urgencia y Digestivo, efectuándose analíticas de sangre, radiografías, ecografía abdominal, exploraciones físicas, sin que pueda observarse descuido alguno en la atención prestada.

Como informa el SIP, es prácticamente imposible establecer un diagnóstico de cáncer de páncreas con la sintomatología inespecífica que presentaba. Las atenciones que se le realizaron al reclamante están dentro de los estándares de atención al paciente con dolor abdominal que se efectúan en las Unidades de Urgencias Hospitalarias, no habiendo en ninguna de ellas nada que no sea correcto o defectuoso.

Así, los tumores de cuerno y cola de páncreas, al contrario que los de cabeza de páncreas, no suelen dar síntomas hasta que no alcanzan un tamaño considerable y la mayoría se presentan como enfermedad localmente avanzada e incluso con metástasis a distancia, pudiéndose afirmar que en este caso el cáncer estaba ya en estadio avanzado cuando se iniciaron los primeros síntomas (dolor abdominal) por lo que aunque se hubiese diagnosticado dos o tres meses antes el tratamiento habría

sido el mismo y el pronóstico y las probabilidades de supervivencia no habrían variado de forma sustancial.

De lo anterior se puede afirmar que la asistencia prestada fue que en todo momento adecuada a la *lex artis ad hoc*, todo lo cual impide el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que se ha de concluir que procede desestimar la pretensión resarcitoria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, es conforme a Derecho.