



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 502/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de noviembre 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. 477/2018 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

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

2. La interesada cuantifica la indemnización en 74.960 euros. La citada cuantía determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias. Así mismo el Consejero de Sanidad está legitimado para solicitarlo. Todo ello 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la citada LPACAP y, además, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. La interesada, mediante escrito, insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria que, según alega, le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud. Concretamente, fundamenta sus pretensiones en que le fue denegada inicialmente la práctica de la prueba médica de Eco-Paaf (Punción de aspiración con aguja fina), por el Servicio de Radiología del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) y no se le realizó biopsia en ese momento, sólo se le realizó Eco de Cuello. El 8 de agosto de 2016, se realizó Eco-Paaf. El 12 de agosto le atiende el endocrino para comunicarle que tenía un cáncer en la tiroides en grado cuatro, de los cinco posibles. El 26 de agosto de 2016 es incluida en lista de espera. El 28 de septiembre de 2016 es operada. Perdió la tiroides completa y tres ganglios linfáticos. Por todo ello, entiende que sus problemas de salud se agravaron por el retraso en la realización de las pruebas correspondientes.

La reclamante acompaña a dicho escrito documentación médica con efecto probatorio.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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

3. Igualmente, el derecho a reclamar no está prescrito, pues se formuló la reclamación el 2 de marzo de 2017, es decir antes del trascurso de un año desde que se produjo el hecho lesivo alegado por la reclamante, que se concreta en la realización de ecografía, pero no PAAF, el día 7 de junio de 2016, si bien la interesada ya había presentado reclamación el 23 de junio de 2016 por los retrasos en las pruebas, aunque este escrito de 2016 no constituye propiamente una reclamación de responsabilidad patrimonial. En todo caso, el alta de la operación quirúrgica a la que finalmente fue sometida, tiroidectomía completa y de ganglio peritiroideo, se produjo el 29 de septiembre de 2016, lo que determina el alcance definitivo de las secuelas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 67.1 LPACAP.

4. Consta en el expediente la siguiente tramitación procedimental:

- Por Resolución de 2 de marzo de 2017, se admite a trámite la reclamación formulada y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica de la interesada.

- El Servicio de Inspección y Prestaciones emite informe de 14 de diciembre de 2017 en el que concluye con la inexistencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración pública.

- Con fecha 19 de marzo de 2018 se emite Acuerdo probatorio, notificado oportunamente a la interesada.

- Con la misma fecha anterior se concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, siendo notificada la interesada oportunamente. Por lo que con fecha 9 de mayo de 2018 aporta escrito de alegaciones, reiterando lo ya expuesto en reclamación inicial.

- Tanto el día 8 como el 28 de junio de 2018, se solicitó informe de la Asesoría Jurídica Departamental conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, sin que se haya emitido el informe de los Servicios Jurídicos.

- Finalmente se emite la Propuesta de Resolución en fecha 24 de septiembre de 2018.

5. Por tanto, admitida a trámite la reclamación presentada, emitidos los informes de los Servicios médicos implicados (Servicios de Medicina Interna y de Endocrinología y Radiología) y realizados los trámites procedimentales oportunos, la

instrucción del procedimiento no ha incurrido en irregularidades formales que obsten a la emisión de nuestro dictamen.

No obstante, se ha superado ampliamente el plazo para resolver el procedimiento, que es de seis meses, conforme dispone el art. 21.2 LPACAP en relación con el art. 91.3 de la misma, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la reclamante fundamenta su pretensión en que la atención sanitaria prestada fue deficiente porque el retraso en la práctica de las pruebas diagnósticas sanitarias le causaron un daño injustificado.

Por su parte, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, al sostener que no existe relación de causalidad entre el daño alegado por la interesada y la asistencia sanitaria. Estima que esta asistencia, ante la patología que presentaba la paciente, fue conforme a la *lex artis*.

2. Sobre esta cuestión, el SIP en su informe, atendiendo a los datos obrantes en la historia clínica de la paciente, concluye que no se produjo el alegado retraso en el diagnóstico. Estos datos son los siguientes:

- El 20 de noviembre de 2014 la paciente, de 44 años, es remitida de Atención Primaria al Servicio de Medicina Interna del HUNSC para estudio por la aparición de adenopatías axilares bilaterales, de unos dos meses de evolución, sin clínica acompañante. Salen y luego desaparecen.

- Las analíticas realizadas son normales. A la exploración física destacan adenopatías laterocervicales no dolorosas de menos de 1 cm, bilaterales no adheridas y adenopatía axilar izquierda profunda no adherida, no dolorosa, resto de exploración normal además se solicita TAC de cuello, tórax abdomen y pelvis, el 20 de noviembre de 2014, así como serología infecciosa, mamografía y analítica completa.

- El 12 de enero de 2015, marcadores tumorales, hormonas tiroideas normales.

- La paciente es citada el 26 de marzo de 2015 para realizarle el TAC y la paciente anula la cita.

- La paciente acude a los servicios sanitarios privados para la realización del TAC, que se efectúa el 29 de abril de 2015.

- En mayo de 2015, revisión. La paciente se encuentra asintomática.
- En julio de 2015, revisión, no se palpan nuevas adenopatías.
- Las analíticas de septiembre son normales.
- El 17 de noviembre de 2015, la paciente continúa asintomática pero aparecen adenopatías laterocervicales derecha que no se palpaban en la última exploración. No dolorosas. No pérdida de peso ni apetito. Se solicita nueva analítica completa.
- Se solicita nuevo TAC de cuello y TAC (toraco- abdomen-cuello) de control, PAAF de la adenopatía, descartar Síndrome linfoproliferativo, valorar biopsia. Diagnóstico en este momento: Poliadenopatías laterocervicales y axilares a estudio, descartar patología linfoproliferativa aunque no Síndrome Constitucional.
- El 19 de noviembre de 2015, se considera que no se necesita PAAF dadas las características de la lesión, pequeño nodulillo rodadero, difícil de alcanzar con control ecográfico. Los ganglios sospechosos de malignidad son aquellos superiores a 1 cm, a éstos se les propone seguimiento.
- En noviembre de 2015, marcadores tumorales y hormonas tiroideas normales.
- El 23 de diciembre de 2015, se intenta PAAF de nuevo para adenopatía cervical y no se consigue palpar nódulo laterocervical derecho puncionable.
- El 28 de diciembre de 2015, se realiza el TAC. El informe de 30 de diciembre de 2015, revela: «Algunos ganglios cervicales de aspecto reactivo, no se aprecian adenopatías torácicas, ni nódulos, ni otras alteraciones, en el hígado lesiones nodulares hipocaptantes, sugieren hemangiomas, algún quiste renal subcentrimétrico aislado, resto normal. Resumen: No signos sospechosos de Síndrome Linfoproliferativo».
- El 8 de enero de 2016, los marcadores tumorales realizados en el HUNSC, resultan normales, igualmente las hormonas tiroideas.
- El 26 de enero de 2016, asintomática. Con el resultado de las pruebas radiológicas no se diagnostica Síndrome linfoproliferativo, ni signos sospechosos del mismo.
- El 4 de febrero de 2016, el médico de cabecera refiere, que tras el informe del Servicio de Medicina Interna, la paciente está asintomática, no sugestivo de linfoma, sólo adenopatías reactivas en el cuello, PAAF no posible por el tamaño, analítica con

marcadores tumorales dentro de la normalidad, no hay signos sospechosos de linfoproliferativo.

- El 31 de mayo de 2016, cuadro de sudoración nocturna y adenopatía lateral izquierda, la doctora solicita de nuevo Eco- PAAF, al no existir ecografía previa, se cita para realizar esta en primer lugar.

- En Ecografía de 7 de junio de 2016: «No adenopatías laterocervicales significativas, inicialmente nódulo tiroideo derecho mal definido, hipoeoico y con calcio, que cumple criterios de PAAF. Se recomienda solicitar por endocrino virtual PAAF de dicho nódulo con carácter preferente», resto normal.

- El 8 de agosto de 2016, se realiza PAAF. El Servicio de Endocrinología solicita urgente cita con el Servicio de Cirugía Endocrina, el 12 de agosto de 2016.

- El 26 de agosto de 2016, es valorada por el Servicio de Cirugía Endocrina. Tras el PAAF realizado se observa celularidad y esto ya da datos de sospecha de malignidad.

- El 28 de septiembre de 2016, se le realiza tiroidectomía completa y de ganglio peritiroideo.

En consecuencia, ante los antecedentes de hecho clínicos de la paciente descritos, el SIP realiza las siguientes consideraciones:

- El diagnóstico de las adenopatías (ganglios patológicos) debe comenzarse con una buena anamnesis, exploración física y estudio analítico, aunque a veces no es suficiente y se haya de acudir a pruebas complementarias, como el TAC. Si con toda esta batería de pruebas, no se llega al diagnóstico etiológico, se debe plantear la realización de PAAF y/o biopsia ganglionar. De los que se desprende que el PAAF/ biopsia no es la única prueba diagnóstica a realizar y que dichas pruebas están sujetas a que el nódulo sea palpable y tenga un tamaño determinado (generalmente, al menos 1 cm). Por lo que la realización esta prueba no es arbitraria sino que viene precedida de otras y condicionada por determinados requisitos, como el tamaño.

- Desde la llegada de la paciente en noviembre de 2014, al Servicio de Medicina Interna, para estudio de adenopatías laterocervicales bilaterales y en axila izquierda, se realiza un estudio exhaustivo y completo a la paciente. Todas las pruebas resultaron, sin patología tumoral.

- Las adenopatías desaparecen para volver a aparecer en noviembre de 2015 y se vuelve a solicitar TAC y Eco- PAAF. En este caso, el PAAF no se puede realizar por la

existencia de pequeño nodulillo en el cuello que no se puede puncionar. El TAC descarta malignidad y refiere ganglios inferiores a 1 cm.

- El 23 de diciembre de 2015, se intenta de nuevo puncionar el ganglio, pero no se puede realizar la prueba porque no se consigue palpar el nódulo.

- En enero de 2016, se solicita, de nuevo, PAAF de adenopatía cervical. Debido a que no existían adenopatías al TAC, susceptibles de punción, se responde a la solicitud negativamente. Los marcadores tumorales realizados en el HUNSC resultan normales e igualmente las hormonas tiroideas.

- En mayo de 2016, se solicita, en primer lugar, eco y después PAAF. Además es entonces cuando aparece en la clínica sudoración nocturna y pérdida ligera de apetito.

- La eco realizada en junio de 2016, da como diagnóstico incidental: Nódulo tiroideo sospechoso en lóbulo derecho y se sugiere PAAF por endocrino, preferente. O sea que cervicalmente no hay patología, pero aparece un nódulo en tiroides, de alrededor de un 1 cm.

- En agosto de 2016, se punciona el nódulo tiroideo, resulta un C4 sospechoso de malignidad, o sea, aspirado con atipia significativa celular y se deriva al Servicio de Cirugía Endocrina.

- El carcinoma papilar de tiroides es de crecimiento lento, su pronóstico es excelente, causando raramente metástasis a distancia. Su tasa de supervivencia relativa general a 20 años es superior al 90 %. Este tipo de cáncer, por lo general no desarrolla ningún síntoma. El signo principal es un bulto o nódulo tiroideo en la cara anterior del cuello, sobre la garganta.

De todo lo anterior el SIP concluye que tras haber observado la historia clínica de la paciente la insistencia del Servicio de Medicina Interna y del Servicio Cirugía Endocrina evitó un diagnóstico tardío y procuraron el tratamiento rápidamente. Asimismo nos recuerda que no se buscaba patología tiroidea sino cervical. Finalmente, en junio de 2016 se realiza la ecografía y en septiembre fue operada, recibiendo tratamiento oportuno al efecto. Actualmente la paciente ha recibido un buen pronóstico sobre su estado de salud, con seguimiento médico hospitalario por los distintos servicios implicados. Por lo que consideran que la praxis médica ha sido correcta.

3. Sobre la existencia o no de diagnóstico tardío este Consejo Consultivo ha manifestado en sus dictámenes, v.gr. DCC 466/2014, ante un supuesto en que se reclamaba la responsabilidad extracontractual del servicio público de salud porque ante una patología que no se diagnosticó en la primera consulta, porque no concurrían todos los síntomas que la caracterizaban, lo siguiente:

«(...) el posible retraso diagnóstico de la neoplasia, pues según resulta de los propios informes obrantes en el expediente las adenopatías mediastínicas objetivadas en el TAC realizado al paciente el 25 de julio de 2006 podían haber sido manifestación de la neoplasia y no de linfoma con afectación mediastínica por el que estaba siendo estudiado en el diagnóstico de la leucemia. Esta prueba diagnóstica fue valorada el 3 de agosto de 2006 y el nuevo TAC se realizó el 27 de octubre. La neoplasia pudo haber sido, pues, diagnosticada casi tres meses antes.

Informa al respecto el Servicio de Medicina Interna que las adenopatías se limitan al territorio paratraqueal y espacio prevascular derechos, lo que es congruente con la localización del tumor en el lóbulo superior del pulmón derecho y con el hecho de que el nuevo TAC de 27 de octubre de 2006, practicado durante su ingreso, demostrara crecimiento de las adenopatías preexistentes y no la aparición de ganglios en otras localizaciones. La leucemia linfocítica crónica se acompaña de adenopatías hasta el 80% de los casos, aun cuando no esté en fase linfomatosa. Sin embargo, las adenopatías de la leucemia linfocítica tienden a ocurrir en varios territorios y con tendencia a localizaciones bilaterales y simétricas, tanto mediastínicas como abdominales y periféricas. El TAC realizado durante el ingreso no demostró sin embargo adenopatías en otras localizaciones que las reseñadas en mediastino derecho.

(...) Concluye en consecuencia que si bien se podía haber acortado el tiempo transcurrido hasta el diagnóstico es muy probable que la evolución y el pronóstico del paciente no hubieran podido ser modificados.

La reclamante alega la pérdida de oportunidad sufrida por el paciente ante el retraso diagnóstico de su enfermedad. Este retraso sin embargo solamente puede limitarse temporalmente al indicado periodo transcurrido entre el 3 de agosto y el 27 de octubre de 2006, pues la sintomatología inicial del paciente, detectada tras la analítica que se llevó a cabo en marzo del mismo año, era sugerente de leucemia, como así fue confirmado. La prueba que hubiera permitido el diagnóstico de la otra patología, realizada con ocasión del estudio de la leucemia, fue, como se ha señalado el TAC realizado en julio de 2006. No puede pues sostenerse un retraso diagnóstico más allá de esta fecha.

Sin embargo, este retraso no ha influido en la evolución de la enfermedad a tenor de los informes obrantes en el expediente, pues la neoplasia pulmonar padecida no fue tributaria de tratamiento quirúrgico, ni de radioterapia ni quimioterapia, debido al estado consuntivo del paciente (informe del Servicio de Inspección) (...).

Por consiguiente no existe responsabilidad patrimonial del servicio público de salud porque ese resultado no es consecuencia de una actuación médica incorrecta de sus facultativos o de una omisión de medios, sino de la grave neoplasia pulmonar padecida, que, aun habiéndose diagnosticado tres meses antes, los servicios sanitarios no hubieran podido variar las posibilidades de tratamiento ni el resultado final. No se ha perdido por consiguiente la oportunidad de curación del paciente, por lo que no puede apreciarse nexo causal entre el funcionamiento del servicio de salud y el daño alegado.

En este sentido, es reiterada la jurisprudencia que sostiene que la privación de expectativas o pérdida de oportunidad se concreta en que basta con cierta probabilidad que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza, para que proceda la indemnización en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad (SSTS de 7 de septiembre de 2005, 26 de junio de 2008, 25 de junio y 23 de septiembre de 2010). En el presente caso, sin embargo, no puede afirmarse una pérdida de tiempo determinante de un agravamiento, sin el que el retraso haya supuesto un peor pronóstico. No se han perdido pues oportunidades de curación de las que pueda derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración (...).

A mayor abundamiento, en la STS de 16 marzo 2005 se razonó lo siguiente:

«La infracción denunciada no se ha producido dado que, como se razona en la sentencia recurrida, al no apreciarse la existencia de una infracción de la *lex artis* en materia sanitaria, es reiterada la jurisprudencia de la Sala que entiende que no se produce el requisito de antijuridicidad del daño, exigible conforme a la Ley de Régimen Jurídico para que el mismo sea susceptible de indemnización, y por ello dicho daño ha de ser soportado por el paciente partiendo del principio de que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño puesto que, en definitiva, lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, sin que se aprecie que en el caso actual, en función de la valoración de la prueba pericial procesal practicada por la Sala de instancia, resultara previsible en la primera visita hospitalaria al centro sanitario de (...) la apreciación de una sintomatología que permanecía larvada y que no fue manifestada sino días después cuando se procedió a la práctica de la operación que determinó la amputación; máxime cuando la citada amputación tampoco puede excluirse que resultara procedente, como la sentencia de instancia afirma, de haberse detectado la isquemia en una primera exploración clínica».

4. Frente a la presunta demora injustificada de las pruebas diagnósticas (PAAF/biopsia) alegada por la afectada, de conformidad con la documentación obrante en el expediente se considera que la paciente fue asistida por el Servicio de Medicina Interna en todo momento, desde noviembre de 2014, realizándose las pruebas médicas pertinentes en razón del estado de salud que presentaba acorde a la exploración física y resultado de las pruebas realizadas. En junio de 2016, no hay patología cervical, pero se determina un nódulo en tiroides de 1 cm aproximadamente, como consecuencia precisamente de las pruebas practicadas y de manera incidental. El diagnóstico de carcinoma papilar que presentó la paciente no suele indicar clínica previa. No obstante, una vez diagnosticado se trató eficazmente, con punción y aspiración, siendo igualmente correcta la operación practicada.

5. Aplicando la doctrina anteriormente señalada al caso expuesto, en resumen, no se aprecia negligencia ni demora alguna en la realización de las pruebas diagnósticas, pues ha resultado acreditado por el SCS que se ha seguido con el protocolo médico aplicable en atención al estado de la paciente. Por ello, se considera que la actuación del SCS, fue diligente, el seguimiento en la valoración de la paciente fue exhaustivo y continuado en el tiempo desde 2014 a 2016, siendo a partir de mayo de 2016, cuando se llega al diagnóstico de tumor tiroideo, operable y tratable, como ya se ha indicado, por lo que la actuación de los servicios sanitarios puede ser calificada de eficiente y eficaz.

Los informes médicos obrantes en el expediente permiten pues, en este caso, considerar que la asistencia sanitaria prestada fue acorde con la evolución de la enfermedad de la paciente, en consecuencia, acorde a la *lex artis*. Por ello, como ha venido manteniendo reiteradamente este Consejo siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, 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; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. De ahí que el criterio fundamental para establecer si los daños que se alegan han sido causados por la asistencia sanitaria pública y, por ende, son indemnizables estriba en si ésta se ha prestado conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se define como la actuación a la que deben ajustarse los profesionales de la salud, mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance. Sólo si el daño se ha

producido por una mala praxis profesional, entonces es antijurídico y se considera causado por el funcionamiento del servicio público de salud y en consecuencia surge para éste la obligación de repararlo (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007, 11 de julio de 2007, 25 de febrero de 2009 y 9 de octubre de 2012, entre otras muchas).

En este caso, como se ha señalado, la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue ajustada a este parámetro de la *lex artis*, pues la paciente recibió atención sanitaria adecuada a los síntomas y patologías presentados en cada momento, habiendo actuado el SCS, conforme a la *lex artis* en todo momento. En consecuencia, no se produjo un retraso en el diagnóstico, sino que, por el contrario, fue debidamente diagnosticada de carcinoma papilar tiroideo y tratada eficazmente por los Servicios de Medicina Interna y de Cirugía Endocrina, entre otros servicios implicados. Toda esta actuación además no produjo pérdida de oportunidad para la paciente, que por lo demás, actualmente presenta un buen estado de salud con buen pronóstico médico y seguimiento hospitalario.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada por la interesada, se considera conforme a Derecho.