



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 7 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de marzo de 2019.

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 (...) y sus hermanos (...), (...), (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 45/2019 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 del Gobierno de Canarias el 31 de enero de 2019 (RE de 1 de febrero de 2019), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La cuantía indemnizatoria reclamada, que asciende a 350.000 euros, determina la preceptividad del dictamen, siendo competente el titular de la Consejería para solicitarlo, 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 el primer precepto, con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. Resultan aplicables la citada LPACAP y la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, la Ley 41/2002 de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

14 de noviembre, reguladora la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, así como la Ley 16/2003 de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de los interesados, al haber sufrido en su esfera moral el daño por el que reclaman, que es la muerte de su hermano [art. 4.1.a) LPACAP].

2. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues los interesados interpusieron aquel escrito el 5 de enero de 2018, respecto de un daño producido el 28 de octubre de 2017, fecha en la que se produce el fallecimiento del afectado.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de 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.

No obstante, a la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, conforme a la resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

III

1. Los interesados, en su escrito de reclamación, exponen como hechos en los que fundan su derecho los siguientes:

«Desde el año 2014 el usuario (...) acudía a la consulta del Servicio Canario de Salud de los Gladiolos, con la doctora (...) con fuertes dolores musculares y de huesos, que se iban agravando a lo largo de las sucesivas consultas (se contabilizan aproximadamente unas 17 visitas por consulta médica del paciente) y que termina siendo diagnosticado por el servicio de urgencias de la Candelaria de cáncer y de diferentes metástasis e ingresado primeramente

en el servicio de medicina interna el 29/09/2017, y posteriormente en el servicio de paliativos, tan solo una semana antes de morir.

(...) en el mes de julio del 2017 le habían concertado una cita con el médico de reumatología para tratar los dolores que padecía, dicha consulta la debía de tener el fallecido el 5 de febrero del 2018, es decir, cuatro meses más tarde de su fallecimiento, y ocho meses que supuestamente hubieran pasado desde que se concertó la cita desde julio de 2017 hasta el 5 de febrero del 2018, agravando más la situación psicológica y física del paciente fallecido ya que los dolores que padecía desde el año 2014 le imposibilitaban dormir, caminar, y hacer una vida normal, como poder trabajar e incluso, le dieron el alta médica de su incapacidad laboral transitoria, como si de un paciente sano se tratara, finalmente fallece el 28/10/2017 tras sufrir una agonía innecesaria e inhumana durante más de tres años por no diagnosticar su enfermedad (...).

Además, el día 11/09/2017 (...) el paciente acude refiriendo que tiene un cuadro de melenas (sangre digerida en heces) que según el especialista se recupera enseguida. (SIN HABERLE REALIZADO NINGUNA PRUEBA PARA COMPROBAR DICHA MEJORIA). Otro hecho más de la múltiple dejadez por parte del servicio sanitario a la hora de diagnosticar correctamente al paciente.

Desde el servicio de urgencias se atiende al paciente varias veces por el mismo motivo resultando igual de ineficaz (...):

el 20 de julio del 2014 por traumatismo costal,

El día 1 de noviembre de 2014 se le dio el alta con diagnóstico de dolor osteomuscular.

En agosto del 2017 a finales fue a urgencias del Hospital de La Candelaria por dolores, y le envían a casa y a su médico de cabecera, quien dice que "el dolor se debe a una mala posición al dormir".

E1 18 de septiembre de 2017 fue principalmente por dolor en hombro, le pincharon un antiinflamatorio y le enviaron a su casa, le dicen al paciente, que tiene que ir al médico de cabecera.

Y en la última consulta de urgencias, tras discutir con una de las primeras personas que le atendió en el primer cubículo donde entró el paciente y se le preguntaba los motivos de su visita al servicio de urgencias de La Candelaria, logró que le realizaran las pruebas oportunas que no le habían realizado en las ocasiones anteriores, y que terminara siendo diagnosticado por el servicio de urgencias de la Candelaria de cáncer y de diferentes metástasis e ingresado primeramente en el Servicio de medicina interna el 29/09/2017, y posteriormente en el servicio de paliativos, tan solo una semana antes de morir.

Sufrió desde el 2014 y hasta el día de su fallecimiento el 28/10/2017, dolores musculares y de huesos terribles y horribles que le imposibilitaban tener una vida normal, (como dormir o

caminar y aún menos trabajar), tras darle de alta médica de su incapacidad transitoria, cuando le resultaba doloroso moverse y ser una de las pocas bajas que cogía tras casi 30 años de cotización en su vida laboral.

Nunca le fue diagnosticado hasta que lo ingresaron años más tarde, entrando por urgencias, (pese a ir a consulta reiteradamente desde el año 2014, ver informes adjuntos).

Los dolores que le imposibilitaban hacían que deambulara toda la noche por la casa, así como que lo que consiguiera dormir lo hiciera sentado en una silla como podía.

En resumen, (...), fallece por negligencia médica en principio, por su médico de cabecera (...) y por el precario sistema sanitario, que le ocasionó padecer múltiples dolores musculares y de huesos, agotamiento psicológico y físico y una muerte inhumana e indigna para cualquier persona».

Por ello, se solicita una indemnización que se cuantifica en 350.000 euros.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

Con fecha 12 de enero de 2018 se requiere a los interesados a fin de que subsanen y/o mejoren la reclamación inicial, y con fecha 16 del mismo mes y año, aportan la documentación requerida, a excepción del certificado de pareja de hecho entre (...) y el afectado (...), lo cual la excluye como legitimada activa para reclamar.

Por Resolución de 22 de enero de 2018 del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica del interesado.

A la vista de lo anterior, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe el 11 de julio de 2018.

Con fecha 19 de julio de 2018 se notifica a los interesados tanto el acuerdo probatorio como el trámite de audiencia. Con fecha 2 de agosto de 2018, se recibe escrito de alegaciones mostrando desacuerdo con el informe del SIP, puesto que reclaman demora entre la biopsia de colon y la información sobre su resultado de adenocarcinoma.

Con fecha 22 de agosto de 2018 se solicita informe complementario al SIP que dé respuesta a las alegaciones aportadas por los interesados. Con fecha 4 de septiembre de 2018, se recibe mediante descarga electrónica el informe requerido, que se traslada a la parte reclamante con fecha 10 de septiembre de 2018.

Conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, modificado por el Decreto 232/1998, de 18 de diciembre, en este procedimiento no se recaba el informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico.

Con fecha 14 de enero de 2019, se emite la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

3. 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. 91 LPACAP. La demora producida no impide sin embargo su resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en el art. 21 LPACAP.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión de los reclamantes con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, y, en especial, el del SIP, que incorpora la información aportada por los informes del coordinador de urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC), del médico de cabecera que asistió al paciente, y, en general, la documentación sobre la historia clínica del afectado.

2. Los términos de la reclamación en orden a la adecuación a la *lex artis ad hoc* de la asistencia prestada al fallecido, se realizan con base a la deficiente atención dispensada al paciente para determinar el correcto diagnóstico, particularmente en atención a la demora existente entre la biopsia de colon de 7 de agosto de 2017 y la información sobre el resultado derivado de la misma de adenocarcinoma.

3. Pues bien, el SIP en su informe expone la siguiente sucesión cronológica de los hechos, de acuerdo con la documental médica del paciente obrante en el expediente:

- El paciente cuenta con antecedentes personales de fumador, bebedor de riesgo, obesidad mórbida, síndrome de apnea del sueño y fractura costal en 2012.

- Con fechas 20 de julio y 1 de noviembre de 2014, acude a consultas en el HUNSC relacionadas con proceso de traumatismo costal por accidente laboral ya seguido por su Mutua. En ambas ocasiones se le exploró constatando dolor de

características osteomusculares y se le realizó RX de tórax sin detectar lesiones agudas graves que requirieran ingreso hospitalario.

- En consulta de Atención Primaria (AP) el 4 de noviembre de 2014 por infección respiratoria, se asocia accidente laboral «se vuelve a dar con la cafetera en el trabajo y presenta dolor en parrilla costal derecha». Se realiza Rx de tórax y se prescribe tratamiento con antibióticos, aerosolterapia y antiinflamatorios

- En fecha 12 de noviembre de 2014 acude a AP aportando ecografía realizada que objetiva lesión de pared lateral derecha que incluye discontinuidad del plano muscular, con la presencia de colección/hematoma muscular y mínimo derrame pleural del mismo lado. La Rx de tórax confirma el derrame. Está pendiente de realización el TAC torácico.

- El 20 de noviembre de 2014 acude a su médico de AP aportando resultado del TAC realizado, que detalla fractura no consolidada de los arcos costales posterolaterales con desplazamiento de 15 mm en el arco 8°, con hematoma y engrosamiento pleural asociados. Callos de fractura en 8° y 9° arcos anteriores, correspondientes a traumatismo antiguo. Espondilosis dorsal. Colelitiasis única. Atelectasias (colapso parcial) laminares en lingula y lóbulos inferiores.

- En fecha 14 de julio de 2015 se detalla en la historia clínica que han finalizado todos los estudios por parte de su Mutua, con resultado de hernia pulmonar como complicación de la fractura costal. La Mutua decide conducta expectante previa a tener que realizar intervención quirúrgica.

Con anterioridad y hasta esta última fecha las consultas realizadas a su médico de familia están relacionadas con sus controles por obesidad mórbida. Consta seguimiento por endocrinología en el HUNSC.

- Con fecha 14 de julio de 2017 se detalla en historia de AP que presenta sangre oculta en heces positiva y que está pendiente de colonoscopia. Analíticas normales.

- El 7 de agosto de 2017 se realiza colonoscopia con evidencia de lesión inespecífica y sugestiva de origen isquémico vascular y se realiza biopsia. También presenta hemorroides internas no complicadas que suelen provocar sangrado rectal.

- Con fecha 14 de agosto de 2017 acude a su médico por tendinitis bicipital en hombro-brazo derecho. El propio paciente lo justifica por una mala postura. Se prescribe tratamiento antiinflamatorio-analgésico. Aporta los resultados de la colonostomía a expensas del resultado de la biopsia.

- Los días 30 de agosto y 5 de septiembre de 2017 la radiografía no muestra patología significativa salvo artrosis leve, y la tendinitis padecida que no ha respondido al tratamiento pautado. Se cursa interconsulta con reumatología. A la exploración se detalla dolor en hombro y brazo derecho a nivel del bíceps, parestesias hasta metacarpianos con dificultad para la movilización activa y la pasiva está conservada. No refiere traumatismo previo, pero sí una mala postura al dormir. Se prescribe tratamiento farmacológico.

- El 11 de septiembre de 2017 en AP refiere gastritis con melenas pero manifiesta que el sangrado cesa de forma natural. Se suspende tratamiento antiinflamatorio.

- El día 18 del mismo mes y año acude a consulta en urgencias del HUNSC por dolor en hombro de características mecánicas (mismo proceso seguido en AP). Al examen físico presenta dolor en rotación interna, externa y a la pronosupinación en cabeza humeral, con limitación en la abducción del hombro. Se diagnostica posible lesión del manguito rotador hombro derecho. Se prescribe analgesia no agresiva para el estómago y se indica control por su médico de cabecera y especialista de zona.

- Al día siguiente, el 19 de septiembre de 2017, su médico de Familia solicita interconsulta al especialista y ecografía, manteniendo tratamiento farmacológico.

- Con fecha 28 de septiembre es atendido en urgencias del HUNSC por presentar dolor mecánico en hombro derecho de más de un mes de evolución. Comenta que ahora el dolor irradia a hemitórax derecho y tiene disnea, además de dolor en miembro inferior izquierdo con edema difuso. A la exploración física está hemodinámicamente estable, destacando febrícula de 37,4°C y leve disnea en reposo durante la entrevista. Dolor en corredera bicipital en MSD a la palpación, así como a la movilización del hombro. Edema difuso en MII con pulso débil, empastamiento gemelar y dolor local a la palpación. Se sospecha diagnóstico de trombosis venosa profunda en MII y para descartarlo se solicita estudio analítico, Rx de tórax y EKG. Se objetiva anemia, leucocitosis con neutrofilia, hipoxemia e hipocapnia, así como signos electrocardiográficos compatibles con tromboembolismo pulmonar secundario a trombosis en MII.

- Se decide realizar Angio TAC el día 29 de septiembre. Esta prueba presenta hallazgos compatibles con proceso neofornativo metastásico pulmonar, hepático y vertebral. Se amplía estudio con TAC de abdomen y pelvis. Se concluye con diagnóstico de tromboembolismo pulmonar (TEP) bilateral. Se informa y se decide de forma consensuada con el paciente y su familia no iniciar coagulación por existir alto

riesgo de sangrado digestivo. Se mantiene en tratamiento con antibioterapia por sospecha de foco infeccioso, reposo y medias compresivas en MMII.

- Realizado el TAC abdomino-pélvico, se observa proceso neofornativo en cola pancreática con signos de carcinomatosis peritoneal, afectación hepática y ganglionar. Queda ingresado en Medicina Interna y se le informa del mal pronóstico de su cáncer. Se coloca filtro en cava inferior para evitar migración de coágulos que transcurre sin incidencias y se mantiene controlado con medicación analgésica. Se realizan biopsias. La de lesión gástrica no mostró células cancerosas; la de metástasis hepática objetiva infiltración hepática de adenocarcinoma pobremente diferenciado. Se descarta origen gastrointestinal; la biopsia colónica objetiva adenocarcinoma bien diferenciado y se descarta origen colónico con estudio histoquímico.

El diagnóstico resultante es proceso neofornativo en cola pancreática con signos de carcinomatosis peritoneal, afectación hepática y ganglionar, y lesión antral sugestiva de malignidad, con metástasis pulmonares y hepáticas, colónica y lesiones óseas blásticas.

Respecto al dolor en hombro, se realiza ecografía con resultado de bursitis subdeltoidea, tendinosis hipertrófica calcificante y artrosis acromioclavicular. En Rx de hombro no se aprecian lesiones activas (metástasis).

- Una vez alcanzado el diagnóstico de adenocarcinoma grado IV de origen pancreático con múltiples metástasis, con mal estado general, es valorado por oncología médica, no considerándose candidato a tratamiento activo de su enfermedad.

- Tras ser aceptado por el paciente y su familia, se inicia tratamiento sintomático por la unidad de paliativos hasta su fallecimiento el día 28 de octubre de 2017, debido a la progresión de su enfermedad.

V

1. Expuestos los hechos anteriores, se considera que las alegaciones manifestadas por los interesados no han sido lo suficientemente acreditadas como para entender que nos encontremos ante una deficiente asistencia sanitaria, particularmente de acuerdo con la enfermedad que finalmente sería determinante en el *exitus* del paciente en relación con la demora alegada, pues a la vista de la historia clínica del fallecido y de los informes recabados a lo largo de la tramitación del procedimiento, resulta que el paciente fue atendido tanto en el servicio de urgencias como por su médico de familia, por alteraciones inespecíficas, en relación

con dolor de características mecánicas en hombro derecho, relacionadas con dolencia artrósica degenerativa e inflamatoria a nivel tendinosa, que no sugerían otro tipo de dolencia que no fuera osteomuscular y en ese contexto fue tratado.

Pero una vez se presentaron nuevos síntomas y signos no evidenciados con anterioridad (consistentes en dolor en tórax, que se acompaña de disnea, a lo que se añade dolor y edema en MII, con pulso débil y dolor gemelar a la palpación y febrícula), se plantea la sospecha diagnóstica de trombosis venosa profunda (TVP) en MII y se le realizaron las pruebas pertinentes para descartar trombosis/tromboembolismo, siendo las mismas positivas para tromboembolismo pulmonar bilateral en el Angio TAC realizado, que además, objetivó lesiones pulmonares, hepáticas y óseas, sospechosas de metástasis. Por lo que realizados los estudios oportunos fue entonces cuando se concluyó con el diagnóstico de adenocarcinoma grado IV de origen pancreático con metástasis múltiples, que tras valoración por oncología médica no fue considerado subsidiario de tratamiento activo de la enfermedad, por lo que, de acuerdo con el paciente y familia, se inició la terapia paliativa hasta su fallecimiento.

2. A mayor abundamiento, el SIP en las consideraciones realizadas en su escrito advierte que el cáncer de páncreas en fases tempranas no da síntomas, y cuando se inician los mismos, por lo general la enfermedad está en fase avanzada y diseminada, aun así los síntomas que presentan los pacientes son muy inespecíficos, pudiendo atribuirse a cualquier otra causa común o de naturaleza benigna, como por ejemplo, las afecciones osteomusculares. Además, nos indica que en pacientes con enfermedad metastásica, la media de supervivencia global desde el diagnóstico es de 4,6 meses.

3. En consecuencia, el paciente padeció de un cuadro clínico complejo y de difícil curación de acuerdo con los medios científicos y médicos existentes en el momento -metástasis pulmonares y hepáticas de primario desconocido, tromboembolismo pulmonar, fiebre de probable origen tumoral- como indica el coordinador de urgencias en su informe.

A ello se suma, en contra de las alegaciones manifestadas por los interesados, que el afectado tras ser asistido en el año 2014 por dolores osteomusculares en el servicio de urgencias, no vuelve a quejarse de dolores de dichas características hasta tres años más tarde, en el año 2017; lo mismo se refleja en la asistencia facultativa recibida de atención primaria.

4. En lo que a la información médica dispensada se refiere, tanto el paciente como la familia fueron oportunamente informados de la enfermedad que el afectado padeció, también de los tratamientos existentes practicados por el SCS de acuerdo con su dolencia, así como de su mal pronóstico. En consecuencia, el diagnóstico se determinó cuando las pruebas y la clínica del paciente lo manifestaron, siendo adecuada, también en este sentido, la asistencia prestada al paciente.

5. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo (por todos, Dictamen 303/2018, de 29 de junio), según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -actual art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público- 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).

6. En resumen, la pretensión resarcitoria de los reclamantes se fundamenta en que se ha producido un retraso diagnóstico de la enfermedad del paciente que le causó la muerte, particularmente en atención a la metástasis y en concreto al cáncer de páncreas detectado en estado avanzado.

Como hemos reiterado en múltiples ocasiones, 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. Los reclamantes no aportan informes médicos ni otras pruebas que corroboren su pretensión, mientras que del examen de la historia clínica y los informes de los servicios que han atendido al paciente, así como del informe del SIP, se concluye la ausencia de vulneración de la *lex artis ad hoc*, practicándose al paciente todas las pruebas indicadas y tratamientos adecuados a la sintomatología y clínica presentada en cada momento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la reclamación presentada es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la pretensión de los interesados.