



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 141/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de abril de 2022.

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. 92/2022 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), 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 cuantía indemnizatoria excede de 6.000 euros (se reclama en conjunto 178.445 euros), por lo que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la citada Ley 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.

5. Por último, es necesario manifestar acerca de la legitimación activa en este caso, que los interesados reclaman por el daño que le ha supuesto el fallecimiento de su marido y padre respectivamente, relación que se ha acreditado debidamente a través de la documentación aportada al expediente.

Este Consejo Consultivo ha señalado en el Dictamen anteriormente emitido en relación con el presente caso (DCCC 221/2021, de 5 de mayo, recaído en el expediente 370/2019), en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, siguiendo su reiterada doctrina emitida al respecto, lo siguiente:

*«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se trasmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.*

*A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:*

*“Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que trasmite a título hereditario a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer*

*indemnización a herederos que no sufran perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.*

*En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: "Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como "iure hereditatis", sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte "iure propio", las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa" a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis" .*

*Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia».*

## II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo expuesto en el mencionado Dictamen de este Consejo Consultivo 221/2021, de 5 de mayo, que es lo siguiente:

*«- Los interesados manifiestan que el día 23 de enero del año 2015, su padre y esposo acudió a su Centro de Salud, situado en Lanzarote, por sentir molestias abdominales y estreñimiento y se le diagnosticó por el facultativo que le atendió «estreñimiento». Posteriormente, ese mismo día, también acudió a la consulta de enfermería por dolor torácico abdominal difuso con náuseas y, después de llevar a cabo un electrocardiograma, se le diagnóstico «dolor agudo», prescribiéndosele laxantes.*

*El día 6 de abril de 2015 volvió a su Centro de Salud para ser informado de los resultados negativos de las pruebas hechas sobre sangre oculta en heces y marcadores tumorales, empezando su tratamiento de la anemia que también padecía. Además, su médico consignó en su Historia Clínica «anemia ferropénica y pérdida anormal de peso».*

- En sus dos posteriores visitas a su Centro de Salud, el 19 de mayo de 2015 y el 13 de abril de 2016, se continuó consignando los mismos diagnósticos, sin que se le realizara ninguna prueba específica para averiguar el origen de sus graves problemas, pese a que mantenía desde 2015 como síntomas, anemia ferropénica, estreñimiento y pérdida de peso anormal, a los que se añadió decaimiento generalizado. Además, en el mes de abril de 2016 acudió en dos ocasiones más a su Centro de Salud por los mismos problemas con igual y deficiente resultado.

- El día 18 de julio de 2016, después de haberle pautado hierro y sin haberle realizado prueba alguna al paciente, tras acudir a su Centro de Salud, manteniendo los síntomas, los cuales incluso se agravaron, especialmente el de la pérdida de peso, ya que en el último mes había bajado 5 kg de peso, el facultativo solicitó interconsulta al Servicio de Medicina Interna del Hospital Dr. José Molina Orosa, siendo tal solicitud normal y no preferente o urgente como correspondía.

Así mismo, acudió al Servicio de Urgencias de dicho Hospital el 23 de agosto de 2016 y, después de efectuarle una radiografía en la que se observa abundante materia fecal, se continuó con el diagnóstico de estreñimiento y sin realizarle ninguna otra prueba diagnóstica, lo que se repite el 15 de noviembre de 2016.

- El día 21 de noviembre de 2016, ante el grave deterioro de su salud, había perdido ya 22 kg de peso, y después de esperar durante cuatro meses la cita con el Servicio de Medicina Interna, sin tener noticia siquiera de la fecha de la misma, acudió al referido Hospital en el que le comunicaron que no había ninguna cita con dicho Servicio solicitada por parte de su Centro de Salud, pero ante su grave estado se le citó para el día siguiente.

El día 22 de noviembre de 2016 acudió a la misma y, ante su mal estado, quedó ingresado en el Servicio de Medicina Interna del mencionado Hospital, donde se le realizaron con urgencia las pruebas que venía reclamando desde hacía más de un año, diagnosticándosele ese mismo día un adenocarcinoma gástrico de células en anillo de sello de tipo difuso con extensión ganglionar.

- Posteriormente, el día 14 de diciembre fue intervenido quirúrgicamente, practicándosele laparotomía exploradora en la que se encontró *«una gran tumoración extendida gástrica y exteriorizada, con carcinomatosis difusa peritonea»*; pero la intervención resultó fallida ante la imposibilidad de extirparle el tumor dado su volumen y extensión. Después de la infructuosa intervención fue dado de alta el 20 de diciembre de 2016.

En su primera visita al Servicio de Oncología del referido Centro hospitalario, se le diagnosticó adenocarcinoma gástrico de células en anillo de sello irresecable por carcinomatosis peritoneal, en estadio IV, lo que implica que tal enfermedad era incurable, pese a que incluso se le sometió a quimioterapia, que fue del todo ineficaz.

El día 27 de abril de 2017, cinco meses después de que se le diagnosticara el cáncer gástrico que padeció, el paciente falleció.

2. Los interesados reclaman porque consideran que el fallecimiento de su padre y esposo se debe a un deficiente funcionamiento de los servicios sanitarios, que durante años, ante la presencia de los síntomas que el paciente padecía, su persistencia y agravamiento, no le realizaron las necesarias pruebas diagnósticas para determinar si sufría o no una grave afección gástrica, incurriendo durante gran parte de este proceso en un evidente error de diagnóstico, como finalmente se confirmó. Además, se añade que cuando le dieron cita para el especialista correspondiente, lo hicieron tras un excesivo tiempo, al que se añadió los cuatro meses de espera referidos al tramitarse la solicitud de cita no sólo por el procedimiento ordinario, omitiendo toda urgencia, sino de forma defectuosa, lo que supuso una evidente pérdida de oportunidad para el paciente.

Por tales motivos, los interesados solicitan una indemnización total de 178.445 euros.

3. Además, para realizar una adecuada determinación de los antecedentes de hecho se ha de tener en cuenta lo manifestado en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), especialmente en el resumen de los hechos que consta en el mismo, siendo lo siguiente:

*«1.- En fecha 23 de enero de 2015, fecha en que el paciente acude a su Centro de Salud con molestias toracoabdominales agudas y estreñimiento, es observado y valorado por médico de cabecera y enfermera y tras los resultados del mismo proceso, no hay parámetros que indiquen lo que posteriormente se diagnostica.*

*El 23 de febrero de 2015, en esta fecha se solicita analítica general.*

*El 16 de marzo se comprueba anemia ferropénica, ante lo cual se solicita sangre en heces y marcadores tumorales.*

*El 6 de abril de 2015 se comunican los resultados de ambas pruebas, éstas resultan normales. Dado estos resultados el médico opina que la anemia puede ser secundaria al*

*Clopidogrel que el paciente tomaba para sus problemas vasculares. El médico instauro tratamiento con hierro oral.*

*El 19 de mayo de 2015, el médico de cabecera repite analítica de sangre, y ante los resultados, sigue pautando hierro al paciente. No se encuentra mala praxis, el médico realiza una exploración general acorde a la clínica presentada (electrocardiograma, toma de ctes. auscultación, exploración general (...)) no se observa datos de otra patología que estreñimiento. Después de la exploración y tratamiento para mejorar el tránsito intestinal se realiza analítica general.*

*Tras esta antitética se comprueba la existencia de anemia ferropénica, el médico solicita más analíticas con son sangre en heces y marcadores tumorales, estas pruebas resultan negativas. Ante una anemia ferropénica instauro tratamiento con hierro oral. Si hubiese existido sangre en heces, signo de sangrado gastrointestinal si existiría razones para su derivación hospitalaria, igualmente si los marcadores tumorales fueran positivos. Pero, no es el caso. La anemia es uno de los efectos de la toma de antiagregantes plaquetarios como el Clopidogrel, que no implica hemorragia necesariamente y más cuando se comprueba la no existencia de sangre en heces.*

*El médico realiza exploración, valoración clínica, pruebas diagnósticas adecuadas al caso, y pauta tratamiento para el diagnóstico que se plantea, anemia secundaria al Clopidogrel, posteriormente realiza control analítico a los 3 meses.*

*Esta revisión analítica en mayo de 2015 demuestra un aumento ligero en los depósitos de hierro, en el hierro circulante y la hemoglobina baja de 11,8 a 11. el médico decide seguir con el hierro. No se contempla otra clínica.*

*Apuntar, que antes en 2014 existía una cifra de hierro de 55 el valor normal es de 60 en adelante, y una ferritina de 13, el valor normal es de 12 a 300, y ya llevaba el paciente con Clopidogrel, en tratamiento unos años. Es por lo que creemos que es totalmente creíble que la anemia sea secundaria al tratamiento crónico con dicho antiagregante plaquetario que fue avanzando. A su vez habría que tener en cuenta otros problemas dado sus déficits neurológicos y la depresión secundaria, con posible ingestión disminuida en su dieta diaria, lo que destacaría en su pérdida de peso en esta época. Hay que sopesar el caso clínico completo del paciente y el contexto del mismo, el deterioro cognitivo y la depresión. Lo más importante es que no podemos imputar la anemia a hemorragias secundarias al cáncer gástrico, diagnosticado a posteriori, ello podría ocurrir en cáncer avanzado, ya que las pruebas de sangre en heces son negativas, sin manifestaciones clínicas consideradas anormales o pre diagnósticas de cáncer gástrico.*

*2.- Aunque los Sres reclamantes aducen que en esta fecha el médico de cabecera no hizo nada más, no acuden el paciente a su médico de cabecera para quejarse, pedir nuevos análisis, o lo que se estime en cuanto clínica (...). hasta un año después. Concretamente casi 1 año después acude de nuevo al médico del Centro de Salud.*

*El 13 de abril de 2016 el paciente acude con su mujer refiriendo decaimiento, sin ganas de nada y que el mismo paciente lo relaciona con enfado familiar, se diagnostica astenia y se solicita analítica general. El medico anota en la historia clínica de A.P. que la exploración es normal. No refiere el paciente clínica en relación con el aparato digestivo.*

*El 29 de abril se hace el análisis y el 11 de mayo se valora esta. La misma presenta el Antígeno Carcinoembrionario elevado y anemia ferropénica aunque con aumento de la hemoglobina y el hierro circulante disminuye, pero una pérdida de peso que refieren en el último mes de 5 kg.*

*En julio de 2016 el medico de AP remite al Servicio de Medicina Interna, refiriendo la pérdida de peso de 5 kg en el último mes, la exploración general sigue siendo normal, la anemia, el estreñimiento y el deterioro cognitivo.*

*3.- El paciente acude en agosto de 2016 al Servicio de Urgencias hospitalario, que a su vez en la exploración general y abdominal no encuentran patología y tras solicitar Radiografía se diagnostica estreñimiento, en concreto lo que diagnostica la Radiografía es: abundante materia fecal.*

*En la clínica anotan que desde hace 3 días no defeca, que padece estreñimiento crónico desde hace unos meses tras la toma de hierro oral. Y que en este día que acude al Servicio de Urgencias presenta molestias abdominales tipo cólico. Anotan con detalle el estado del paciente y la exploración abdominal no encontrando patología. Pautan tratamiento médico, remiten control por médico y no acude al mismo posteriormente. La misma Radiografía efectuada no valora nada mas. Tenemos en cuenta este diagnóstico a tres meses del ingreso hospitalario en medicina interna.*

*4.- El médico de cabecera remite a medicina interna en julio de 2016, durante el mismo mes el Servicio de Admisión nos informa que se llama telefónicamente al paciente en unas cuatro ocasiones, en horario de mañana y tarde, sin éxito y se retira la cita que tenía ya efectuada por el servicio de medicina interna para el mes de agosto de 2016.*

*Según nos informan los señores reclamantes el 21 de noviembre acude el paciente al hospital de Lanzarote, a gerencia preguntando por la cita pendiente, y tras comprobar que estuvo citado, se cita inmediatamente y el día 22 de noviembre de 2016, ingresa para estudio hospitalario en el servicio de medicina interna. La razón es la existencia de climatología digestiva (la familia refiere que el paciente presenta reflujo) mas pérdida de peso severa, anemia ferropénica, mas CEA patológico". Este compendio existente en este momento es causa del ingreso y estudio, dicho estudio se realiza rápidamente.*

*Se observa masa en gastroscopia masa en cuerpo gástrico. En tac se observa compatible con neoplasia gástrica con extensión ganglionar. Se realizan cirugía donde se valora que no es posible extirpación debido a la diseminación peritoneal, carcinomatosis peritoneal difusa,*

*tras toma de biopsia el resultado anatomopatológico es el de Adenocarcima gástrico con células en anillo de sello. Se instaura tratamiento paliativo.*

*El 21 de abril de 2017 se identifican metástasis diseminadas.*

*Fallece el Sr (...) el 26 de abril de 2017».*

### III

1. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 16 de abril de 2018.

El día 4 de junio de 2018, se dictó la Resolución n.º 1.600/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación de la interesada.

2. Tras la correspondiente tramitación procedimental, el día 5 de septiembre de 2019 se emitió una primera Propuesta de Resolución, junto con un borrador de la Resolución definitiva y el día 1 de octubre de 2019 se emitió una segunda Propuesta de Resolución.

3. Posteriormente, este Consejo Consultivo, el día 30 de octubre de 2019 solicitó por escrito y con carácter previo a la emisión del preceptivo Dictamen que se recabase informe complementario, emitido por especialista distinto a los actuantes, con la finalidad de aclarar diversas cuestiones que se especificaban en el mismo, lo cual se hizo correctamente a través de la emisión del informe del Jefe de Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, con fecha de 3 de julio de 2020. Además, se requería que tras ello se le otorgara un nuevo trámite de vista y audiencia a los interesados y se emitiera una nueva Propuesta de Resolución.

Así, se otorgó dicho trámite a los interesados que no formularon alegaciones.

4. El día 24 de marzo de 2021 se emitió una nueva Propuesta de Resolución, la cual fue objeto del referido Dictamen de este Consejo Consultivo 221/2021, por el que se le requirió a la Administración la emisión de un informe complementario del SIP y de otro informe complementario del Servicio de Urgencias del Hospital Dr. José Molina Orosa, relativos a diversas cuestiones relacionadas con el fondo del asunto, los cuales se emitieron posteriormente, incluyéndose en el expediente remitido a este Consejo Consultivo.

Después de ello se les otorgó el trámite de vista y audiencia a los interesados, que presentaron escrito de alegaciones.



5. Por último, el día 7 de marzo de 2022 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio; no obstante, como se ha dicho, esta demora no impide resolver expresamente [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

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

## IV

1. La nueva Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor continúa considerando que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

Así mismo, en dicha Propuesta se alega que *«Reiteran que debieron hacerse las pruebas pertinentes con anterioridad, no obstante atendiendo a los informes emitidos, la actuación sanitaria se adecuó a la lex artis, debiendo considerar finalmente que en el presente supuesto, con una metodología consistente en la regresión desde el resultado final de la evolución del paciente no puede cuestionarse el diagnóstico inicial Este método de proceder carece de validez jurídica para sustentar desde este ámbito un reproche a la asistencia proporcionada pues vulnera la doctrina jurisprudencial de la “prohibición de regreso” (Por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2011) que impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o tratamiento diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, solo mediante una regresión a partir del curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar, en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas del paciente se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido pues, que a partir del diagnóstico final se considera las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban.*

*Destacar así mismo que no se ha probado por los reclamantes que haya existido mala práctica médica se oponen a los informes emitidos sin sustento científico como por ejemplo cuando se cuestiona la afirmación de que “actualmente no existen marcadores tumorales séricos que detecten de forma específica el cáncer gástrico”; pero no debemos analizar este caso con el conocimiento de 2022 sino con el que existía en la ciencia médica en los años 2015/2016 que, por lo que se desprende de la solicitud del médico, sí debía ser una de las maneras de detectar esa patología.*

*Por todo lo expuesto, en el caso que se analiza, ajustada la actuación sanitaria a la lex artis ad hoc, no concurren los requisitos imprescindibles para que se genere la responsabilidad objetiva de la Administración».*

2. En el presente asunto, para una correcta valoración de los elementos de juicio obrantes en el procedimiento, y a la hora de resolver la cuestión de fondo, se ha de partir de una serie de hechos indubitados, a saber:

- Que el uso de marcadores tumorales como prueba para el cribado de neoplasias es, al menos, poco fiable y desaconsejable para emitir un diagnóstico correcto, como así se manifestó ya en el Dictamen anterior (DCCC 221/2021, de acuerdo con lo señalado en los informes médicos aportados al expediente. En dicho Dictamen se señaló que *«En el informe complementario solicitado por este Consejo Consultivo se señala, respecto a los factores tumorales, después de afirmar que actualmente se desaconseja por múltiples sociedades científicas, incluida la Asociación Española de Biopatología Médica, el uso de marcadores tumorales como prueba para el cribado de neoplasias, que «Un resultado positivo no significa la existencia de un tumor (falsos positivos). Es bien conocida que la elevación discreta del marcador tumoral CEA puede originar falsos positivos, especialmente con valores inferiores a 10 ng/ml. La determinación de marcadores tumorales se recomienda para el seguimiento de pacientes con un diagnóstico establecido de neoplasia. Incluso se ha descrito en pacientes intervenidos de un tumor es frecuente la presencia de falsos positivos con elevación del CEA, en un rango entre 5 y 15 ng/ml».*

Esta aseveración no ha sido contradicha por los nuevos informes emitidos por la Administración sanitaria, de manera que se ha probado que es necesario para efectuar tal cribado la realización de pruebas diagnósticas más específicas y fiables, al menos para descartar patologías tan graves y peligrosas como las que padecía el interesado.

No obstante, que no sea definitiva como prueba no excluye que sea recomendable realizarla y que una vez realizada, en supuestos de sospecha de patologías más graves como la del presente caso aun cuando sea para descartar las mismas, y dando parámetros elevados, la misma no sea complementada con otras pruebas más específicas, constituyéndose en indicio que aconsejara la realización de tales pruebas más específicas, como debió ocurrir en el caso que nos ocupa, cuando además, iba acompañada de pérdida de peso importante y de otros síntomas que aconsejaban la realización de mayores pruebas diagnósticas.

En este sentido, el informe emitido por la Jefa de Servicio de Medicina Interna, la doctora (...), con fecha 20 de diciembre de 2021 señala *«en relación a que una vez realizada la determinación del CEA diera un valor discretamente elevado, como ya se indicó en el anterior informe, pueden obtenerse resultados falsos positivos, especialmente con valores inferiores a 10ng/ml. No obstante, al presentar además pérdida de peso se debe realizar una evaluación completa de síntomas, datos de la exploración física, analítica y*

*según el caso realizar otras pruebas diagnósticas, tal como se comenta en el anterior punto, o remitir al paciente al especialista (...) » si bien añade que «Se da la circunstancia de que el médico de Atención Primaria no puede solicitar directamente determinadas pruebas diagnósticas como un TAC».*

Pues bien, la organización interna del SCS no debe perjudicar y no puede ser excusa, en ningún caso, para una deficiente atención ni tampoco para que no se pongan a disposición de los pacientes de los medios necesarios para una adecuada asistencia, sea a quien sea a quien corresponda prestar la misma. El hecho de que lo que un médico de atención primaria no pueda solicitar una prueba específica como es un TAC, no justifica que se utilicen los canales adecuados para que la misma sea realizada en tiempo y forma, en este caso, con carácter de urgencia, pudiendo, por ejemplo, derivar hacia urgencias al paciente -algo que sí realizó el especialista en medicina interna en noviembre de 2016- a los efectos de que se practicaran dichas pruebas, además de canalizar con carácter de urgencia al paciente hacia el servicio correspondiente.

- Consta que tratándose de pacientes que sufren el mismo tipo de cáncer que el del afectado, para lograr su supervivencia, es esencial el diagnóstico precoz y su tratamiento médico inmediato. Así, en el nuevo informe complementario del SIP se afirma de forma clara que *«Un diagnóstico precoz y su tratamiento quirúrgico permite mejorar la supervivencia, pero sólo la mitad de los casos se diagnostican como enfermedad locorregional con posibilidades quirúrgicas y, de estos, solamente sobreviven el 50%».*

- El paciente acudió por primera vez con molestias abdominales, anemia y pérdida de peso el 23 de enero de 2015 y continuó presentando tales síntomas durante todo el año 2015, que fueron empeorando durante 2016, llegando incluso a acudir el 18 de julio de 2016 a un centro del Servicio Canario de la Salud presentando ya una pérdida de peso de 5 kg en muy poco tiempo. Además, acudió al servicio de urgencias del referido Centro hospitalario en agosto de 2016, cancelándose cita que tenía ese mismo mes y que había sido solicitada en julio por el médico de atención primaria para el especialista del servicio de medicina interna. En esa ocasión, el paciente, que ya había referido síntomas alarmantes en anteriores ocasiones, sufría una patente agravación de dichos síntomas. Es de destacar que durante todo el tiempo anterior a julio de 2016 no se le remitió al correspondiente especialista, ni se le hicieron pruebas diagnósticas adecuadas a los síntomas que durante tanto tiempo padeció, excluyendo las radiografías o la prueba de marcadores tumorales, las cuales, como se ha visto, no son las adecuadas para diagnosticar el tipo de cáncer

que sufría el paciente pero si pueden constituir un indicio siempre que sus valores sean muy elevados, lo que indicaría la necesidad de continuar realizando más pruebas específicas para determinar, o, al menos, para descartar, determinadas patologías graves.

La Administración alega que en agosto de 2016, no se le remitió al especialista de medicina interna porque ya tenía cita para más adelante, sin justificar porqué ante tales síntomas y tal proceso médico no se le adelantó la cita o porque no fue visto ese mismo día por un especialista de guardia. Además, se alega que finalmente se canceló dicha cita porque no se encontró al paciente tras llamarlo cuatro veces, hecho éste que no se considera probado debidamente al no presentar prueba alguna válida a tal efecto -ni la constancia de dichas citas en el programa Drago AE o en la agenda de la especialidad correspondiente, ni la cancelación de las mismas-.

- Por último, en relación con los síntomas del tipo de cáncer que sufría el paciente, especialmente la pérdida de peso y la anemia crónica, consta en el informe complementario del SIP que *«Los síntomas de inicio pueden ser variables e inespecíficos como la dispepsia, saciedad precoz o plenitud posprandial, distensión, náuseas o vómitos. Los síntomas más frecuentes en el momento del diagnóstico son pérdida de peso (aproximadamente el 60% de los pacientes) y dolor abdominal (50% de los pacientes).*

*(...) El síndrome anémico, puede ser debido a pérdidas digestivas crónicas u ocasionalmente a una hemorragia digestiva franca, en forma de melenas o hematemesis (menos de 20%)».*

Por tanto, también está probado que presentaba síntomas como la pérdida de peso o dolor abdominal, propios del cáncer que realmente padecía sin que se llevara a cabo sin dilación las pruebas diagnósticas oportunas; a lo que se sumaba la anemia que podía tener diferentes orígenes, incluido la hemorragia digestiva, sin que tampoco se llevara a cabo una prueba diagnóstica que determinara con exactitud su origen concreto.

3. Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto procede afirmar que en este caso la Administración sanitaria no empleó todos los medios diagnósticos de los que disponía para determinar con la mayor prontitud el origen de los síntomas que presentó el paciente durante más de un año, pese a la evidente y notoria desmejoría del afectado y agravamiento de los mismos, sin olvidar que también los debió utilizar con la finalidad de descartar graves patologías.

No se puede entender justificada la dilación acontecida en la visita a urgencias del interesado el día 23 de agosto de 2016 por el hecho de que estuviera citado con

el especialista alrededor de un mes después de dicha visita, pues dado el grave estado del paciente lo que procedía era su remisión inmediata al especialista, tal y como se hizo posteriormente en noviembre de 2016, cuando el cáncer estaba tan avanzado que nada se pudo hacer.

A mayor abundamiento, tampoco ha demostrado el SCS los motivos en los que se sustenta la cancelación de dicha cita, como ya se manifestó anteriormente ni tampoco porqué ni en esa visita del paciente ni tampoco el mes anterior, julio, se actuó de la misma manera que en noviembre de 2016, cuando se le diagnosticó la grave patología que padecía.

4. Por tanto, se ha dado en el presente supuesto no solo una manifiesta actuación contraria a la *lex artis*, sino que tuvo como consecuencia privar al interesado de la oportunidad de haber sido tratado de su patología con la prontitud suficiente para hacerlo con mayores probabilidades de supervivencia, todo lo cual supone que sin duda alguna se pueda afirmar que no se pusieron a disposición del paciente los medios necesarios en cada momento y a disposición del SCS, para el diagnóstico y tratamiento de su enfermedad, una grave patología que le llevó a la muerte en muy breve espacio de tiempo desde su diagnóstico. Ello nos lleva a determinar que se ha producido una pérdida de oportunidad, generada por la omisión en la realización de las pruebas precisas y la utilización de los medios necesarios si bien desconociéndose las consecuencias directas que habría producido en el desenlace -aun cuando un diagnóstico anterior habría aumentado las probabilidades de supervivencia y de manera evidente, la calidad de vida del paciente, por un anterior tratamiento- dada la gravedad de la enfermedad que sufría el paciente, y las probabilidades, según consta en informe del SCS, de supervivencia.

5. Este Consejo Consultivo ha manifestado acerca de la pérdida de oportunidad en el reciente Dictamen 398/2021, de 28 de julio, que:

*«En relación con la pérdida de oportunidad este Consejo Consultivo ha seguido, de forma reiterada, la doctrina plasmada, entre otros, en los Dictámenes 171/2016, 152/2017, 523/2018, 354/2019, 359/2019, 38/2020 y 396/2020, en los que se ha señalado:*

*“ (...) Desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada ‘pérdida de oportunidad’ cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta*

probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

*La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.*

*‘La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada’ (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).*

*‘En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable’ (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009).*

*Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias” (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014) (...).».*

En el mismo sentido, el Dictamen 411/2016, en el que considerábamos:

*« (...) No puede concluirse que la causa de la muerte del menor sea un incorrecto tratamiento y diagnóstico, como sostienen los reclamantes, pero sí puede concluirse que el no haberse puesto a su disposición todos los medios diagnósticos y terapéuticos indicados en el caso de una caída traumática de la bicicleta, por la que acudió hasta en tres ocasiones a distintos médicos, supuso una pérdida de oportunidades del menor para la evitación de su muerte, pues, de haberse realizado la exploración y consiguientes pruebas, se hubiera determinado la patología del bazo del menor, indicándose las medidas a tomar en evitación del fatal desenlace. Téngase en cuenta que el reposo total fue dispensado al menor en consulta de 9 de marzo de 2012, a pesar de que el Dr. (...), en su informe de 16 de agosto de 2012 (que más bien se configura como alegaciones en su defensa, en las que realiza afirmaciones subjetivas no probadas) culpabiliza al menor y a sus padres por incumplir la pauta del reposo indicada, cuando, no sólo no está constatado que la incumpliera con*

realización de actividades bruscas, sino que, en todo caso, en la consulta del día 9 se dice que solo ha de guardar reposo relativo. El día del fallecimiento sólo estaba sentado hablando con una amiga en una plaza, pero, probablemente, su patología, de haberse diagnosticado, debió obligarlo, previa indicación médica, a permanecer en reposo absoluto, sin perjuicio de otras medidas que debiera prescribir el facultativo responsable.

En ningún documento del expediente se constata el cumplimiento de los protocolos médicos ante politraumatismos, limitándose a señalar el informe del Dr. (...) que se cumplió el protocolo de rotura fibrilar, dado que fue lo único que se diagnosticó, precisamente por no cumplir los protocolos de politraumatismos.

(...)

Por tanto, no podemos sino concluir que, ante tales circunstancias, si se hubiera explorado completamente al menor, se hubieran observado los hematomas que tenía en el abdomen, lo que, según se aclara en las testificales, hubiera determinado la realización de pruebas de sangre y de imagen, lo que hubiera puesto de manifiesto la esplenomegalia del menor.

(...)

Una actuación conforme a la *lex artis* hubiera exigido el referido proceso asistencial, junto con la adopción de las medidas necesarias en aras a evitar la rotura del bazo, lográndose o no, pues se trata de cursos causales no verificables. Nunca sabremos si el edema pudo haberse reabsorbido y salvado su vida el menor, o, por el contrario, seguir creciendo y romperse el bazo, pero, desde luego, ante la ausencia de un completo examen y las consiguientes pruebas diagnósticas, en el caso que nos ocupa se privó al menor de la oportunidad de saberlo.

Por todo ello, entendemos que la indemnización solicitada por los reclamantes por los daños sufridos por la muerte del menor ha de estimarse parcialmente, pues el daño imputable a la Administración no es la muerte misma del menor, sino la privación de oportunidades, como consecuencia de la falta de puesta a disposición del menor de todos los medios diagnósticos y terapéuticos indicados ante sus traumatismos (...)", siendo esta doctrina de plena aplicación al caso que nos ocupa.

8. Asimismo, acerca de la cuantificación de la indemnización en supuestos como éste se ha señalado, por ejemplo, en el Dictamen 317/2021, de este Consejo, de 10 de junio, que:

"En esta línea, este Consejo (v.g. Dictámenes 450/2017, 287/2017), en casos de valoración económica de daños provenientes de pérdida de oportunidad ha entendido, de acuerdo con dicha jurisprudencia, que si bien no puede alcanzar una cuantía indemnizatoria idéntica a la que resultaría de imputar en su totalidad al Servicio Canario de la Salud el daño, la Administración sanitaria debe ponderar el grado de participación de la pérdida de

*oportunidad en el resultado final de la actuación sanitaria prestada, que este Consejo ha estimado, según la naturaleza del caso, entre el 10 y el 60% de la cantidad que resultaría de aplicar el referido baremo por la totalidad de los daños”», lo que también es de aplicación a este caso.*

6. En aplicación de la doctrina anteriormente expuesta y teniendo en cuenta que la actuación deficiente del SCS influyó de forma determinante en las probabilidades de supervivencia del interesado al privársele de un diagnóstico y tratamiento médico anterior, y con ello, en la mejora de la calidad de vida del mismo, aun cuando tal supervivencia no hubiera sido posible, les corresponde a los interesados el 60% de la indemnización final que le hubiera correspondido a los reclamantes por el fallecimiento de su esposo y progenitor aplicando los baremos legales existentes, cantidad que debe ser actualizada en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación formulada por los interesados, se considera contraria a Derecho, con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento IV, pues procede su estimación parcial.